

المدخل للعلوم القانونية " نظرية الحق "

الدكتور

محمد أحمد المداوى

مدرس القانون المدنى

بكلية الحقوق – جامعة بنها





الباب الأول

فى التعريف بالحق وأنواعه

تقسيم :

نتناول فى هذا الباب تعريف الحق ، وأنواع الحقوق المختلفة وذلك فى فصلين متتاليين ، نخصص الأول لعرض التعاريف المختلفة للحق والثانى لبيان أنواع الحقوق المختلفة .

الفصل الأول

فى التعريف بالحق

أولاً : الحق فى اللغة : له معان كثيرة ، قال سبحانه " لقد حق القول على أكثرهم فهم لا يؤمنون " .

والحق من أسماء الله الحسنى ، قال تعالى " ثم ردوا إلى الله مولاهم الحق " ، ومعناه المستحق للعبادة ، الثابت الذى لا يزول ، والمتحقق وجوده أزلاً وأبداً ، واجب الوجود لذاته ، ولا وجود إلا به ، قال تعالى : " ولو اتبع الحق أهواءهم لفسدت السموات والأرض ومن فيهن بل آتيناهم بذكرهم فهم عن ذكرهم معرضون " ^١ .

ثانياً : الحق فى القانون :

أما عند رجال القانون ، فقد اختلفت آراء الفقهاء كثيراً حول تعريف الحق ، وبيان مدلوله ، وتحديد ماهيته ، وذهبوا فى ذلك مذاهب شتى ، ولم ينعقد الإجماع بينهم على وضع تعريف للحق ^٢ ؛ حيث ركز بعضهم اهتمامه

^١ سورة المؤمنون الآية ١٧

^٢ انظر : إد جلال محمد إبراهيم ، المدخل لدراسة القانون " نظرية الحق " ، ج ٢ ، ص ٧ .

على شخص صاحب الحق ، فوجد في إرادة هذا الشخص العنصر الجوهري في الحق ، ومنهم من اهتم بمحل الحق أو موضوعه ، واتجه فريق ثالث اتجاهاً وسطاً ، جمع فيه بين المذهب الشخصي والمذهب الموضوعي ، ثم ظهر اتجاه جديد في تعريف الحق نادي به الفقيه البلجيكي دابان ؛ حيث ركز اهتمامه على عنصري الاستثثار والتسلط في تعريفه للحق ^٣.

(١) المذهب الشخصي " الإرادة " :

يتزعم هذا المذهب الفقيه سافيني **SAVIGNY** وينظر إلى الحق من منظور شخصي أي بالنظر إلى صاحب الحق فيعرف الحق بأنه : " قدرة أو سلطة إرادية تثبت للشخص يستمدها من القانون " .
ويجعل هذا المذهب من الحق صفة تلحق صاحبة ، لهذا سمي بالمذهب الشخصي ^٥.

وقد انتقدت هذه النظرية لأنها تربط الحق بالإرادة ، بينما قد يثبت الحق للشخص دون أن يكون له إرادة ، كالمجنون والصبي غير المميز والجنين ، كما قد تثبت للشخص حقوق دون عمله بها كالغائب والوارث الذي تنشأ له حقوق دون تدخله في ثبوتها وكذلك الموصى له تنشأ له حقوق عن الوصية دون عمله بها .

(٢) المذهب الموضوعي " المصلحة " :

ويتزعم هذه النظرية الفقيه الألماني أهريج " **IHERING** " ويعرف الحق بأنه " مصلحة يحميها القانون " فوفقاً لهذا الرأي يتكون الحق من

^٣ انظر : ا.د عمر السيد احمد عبد الله ، النظرية العامة للحق ، ٢٠٠٤ ، ص ١٦ ؛ ا.د ياسين محمد يحيى ، النظرية العامة للحق ، ١٩٩٠ ، ص ١٧ .

^٤ وهى تعنى بالفرنسية :

La doctrine de la volonté

^٥ انظر : ا.د احمد عبد الحميد عشوش ، د. سعيد فهمي الصادق ، مبادئ القانون ، ٢٠٠١ ، ص ٢٦١ .

عنصرين، عنصر موضوعي وآخر شكلي .

ويقصد بالعنصر الموضوعي الغاية أو المصلحة التي تعود دائماً على صاحب الحق، وقد تكون هذه المصلحة مادية إذا كان الحق مالياً، وقد تكون معنوية إذا كان الحق غير مالي .

أما العنصر الشكلي فيتمثل في الحماية القانونية التي يعتبرها ركناً من أركان الحق، وهي ضرورية وتتمثل في الدعوى القضائية التي يدافع بها صاحب الحق عن حقه .

ولقد انتقدت هذه النظرية على أساس أنها تعرف الحق بغايته، إلى جانب أنها تعتبر المصلحة معياراً لوجود الحق، بينما الأمر ليس كذلك دائماً، فإذا كان من المسلم به أن الحق يترتب عليه مصلحة ، فالعكس ليس صحيح، فمثلاً فرض رسوم جمركية على الواردات الأجنبية حماية للصناعات الوطنية، يحقق مصلحة لأصحاب هذه الصناعات لأن هذه الرسوم تحد من منافسة البضائع الأجنبية لبضائعهم، ورغم ذلك فإن هذه المصلحة لا تعطيهم الحق في فرض تلك الرسوم بأنفسهم .

(٣) المذهب المختلط :

يعرف أصحاب هذا المذهب الحق بأنه سلطة إرادية يعترف بها النظام القانوني ويحميها ، وقد وجه لهذه النظرية النقد الموجه للنظريتين السابقتين معاً .

(٤) النظرية الحديثة في تعريف الحق :

نتيجة للانتقادات الموجهة للنظريات السابقة، ظهرت النظرية الحديثة في تعريف الحق، وحمل لواءها الفقيه الفرنسي دابان "DABIN" وتأثر بها

أغلب الفقهاء، ويعرف أصحاب هذا المذهب الحق بأنه: "ميزة يقررها القانون لشخص ما ، ويحميها بالطرق القانونية ، وهذه الميزة تخول له التصرف متسلطاً على مال معترف له بالاستثناء به ، بصفته مالكاً أو مستحقاً له" ^٦ .

^٦ حيث عرف دابان الحق بأنه :

Le droit subjectif est la prérogative concédées a une personne par le droit objectif par des voies de droit , de disposer en maitre d'un lien qui est reconnu lui appartenir , soit comme sien , soit comme du .

الفصل الثانى

فى أنواع الحقوق^٧

تنقسم الحقوق إلى حقوق سياسية وحقوق مدنية ، وهذه الأخيرة إما حقوق عامة أو حقوق خاصة ، وتنقسم الحقوق الخاصة إلى حقوق الأسرة أو حقوق مالية ؛ وهذه الأخيرة تنقسم إلى حقوق عينية وحقوق شخصية وحقوق معنوية .

ولما كانت الدراسة التفصيلية لهذه الأنواع من الحقوق تتصل بأكثر من فرع من فروع القانون ، إلا أننا نعرض لها بإيجاز وفقاً لما تقتضيه الدراسة ، مع التركيز بشيء من التفصيل فيما يتعلق بالحقوق المالية لما تمثله من أهمية كبيرة فى الواقع العملي من وجهه نظر القانون المدنى .

^٧ لمزيد من التفاصيل فى هذا الشأن انظر : ا.د عبد المنعم البدر اوى ، المدخل للعلوم القانونية " النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق " ، دار الكتاب العربى ، ١٩٦٢ ، فقرة ٢٨١ ، ص ٤٥١ ، ا.د جلال على العنوى ، ا.د رمضان أبو السعود ، المدخل لدراسة القانون " نظرية الحق " ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٩٧ ، ص ١٦١ ، ا.د محمد شكرى سرور ، النظرية العامة للحق ، دار الفكر العربى ، فقرة ٢٠ ، ص ٣٩ .

المبحث الأول : الحقوق السياسية

Droit politique

ماهية الحقوق السياسية :

هى الحقوق التى يقررها القانون للشخص باعتباره منتمياً إلى بلد معين ، وتدخل له المساهمة فى حكم هذه الدولة وإدارة شئونها .

ومن أمثلة هذه الحقوق ، حق الانتخاب ^٨ ، وحق المواطن فى ترشيح نفسه للمجالس النيابية ، وإبداء الرأى فى الاستفتاء ، وحقه فى تولى الوظائف العامة فى الدولة.

السمات الخاصة للحقوق السياسية :

- لا تثبت الحقوق السياسية إلا للمواطنين فقط دون الأجانب ^٩ ، وحتى بالنسبة للمواطنين فقد لا تثبت لهم جميعاً ، بل إنها تثبت فقط لمن تتوافر فيه منهم بعض الشروط الخاصة كاشتراط بلوغ سن معينة ، فعضو مجلس الشعب يجب ألا يقل سنه يوم انتخابه عن ثلاثين سنة ميلادية كاملة ، ولا يثبت حق الانتخاب إلا لمن بلغ الثامنة عشرة .
- تدخل دراسة هذه الحقوق فى نطاق دراسة القانون العام وعلى الأخص القانون الإدارى والقانون الدستوري ، إذ هو الذى يتكفل بتحديد هذه الحقوق ويبين كيفية ممارستها ^{١٠} .

^٨ هو حق التصويت لاختيار الأشخاص الذين ينوبون عن أفراد الشعب فى تولى السلطات العامة .
^٩ ومع ذلك ، يجيز القانون على سبيل الاستثناء تولى الأجانب بعض الوظائف العامة وكذلك الاشتراك فى التمتع بحق الانتخاب بالنسبة لعضوية بعض المجالس المحلية . ومن أمثلة ذلك ، ما كان يقضى به القانون الخاص من اشتراك الأجانب المقيمين فى مدينة الاسكندرية فى انتخابات وعضوية المجلس البلدى بها . لمزيد من التفاصيل فى هذا الشأن انظر : د. عمر السيد أحمد عبد الله ، المدخل لدراسة العلوم القانونية " النظرية العامة للحق " ، ٢٠٠٤ ، فقرة ٢٨ ، ص ٥٦ .

^{١٠} انظر : ا.د محمد شكرى سرور ، مرجع سابق ، فقرة ٢١ ، ص ٤٠ .

- تتقرر الحقوق السياسية لجميع الأفراد القاطنين فى الدولة بصفة أصلية ، ولكنها قد تمنح فى بعض الحالات الاستثنائية للأجانب مثل حقه فى تولى الوظائف العامة ^{١١} .
- أن الحقوق السياسية أقرب إلى الواجب الوطنى منه إلى الحق ، حيث يفرض القانون على المواطن أن يقوم به وإلا تعرض للعقوبة ^{١٢} .

المبحث الثانى : الحقوق المدنية

Droits civils

التعريف بها وأنواعها :

وهي الحقوق التى تثبت للفرد خارج النطاق السياسى ، ويستوي فى ذلك أن يكون وطنياً أو أجنبياً . وبهذا المعنى الأخير تثبت الحقوق المدنية لجميع الأفراد ، بغض النظر عن جنسيتهم ؛ ذلك أن هذه الحقوق هى حقوق لازمة لمباشرة الفرد نشاطه العادى ولا يستطيع الفرد الاستغناء عن مزاولة هذه الحقوق ^{١٣} .

ومن أمثلة هذه الحقوق ، الحق فى الحياة وحرية التعاقد . وتنقسم الحقوق المدنية بدورها إلى نوعين : الحقوق العامة والحقوق الخاصة . نتعرض إلى كل منها فى مطلب مستقل .

^{١١} انظر : ا.د سهير منتصر ، المنخل إلى القانون ، ص ٢٢٠ .

^{١٢} انظر : ا.د جلال محمد إبراهيم ، مرجع سابق ، ص ١٩ .

^{١٣} انظر : ا.د حمدي عبد الرحمن ؛ د. ميرفت ربيع عبد العال ، نظرية الحق " مقدمة القانون المدنى الحقوق والمراكز القانونية

، مطبعة الاسراء ، ص ٤٨ ؛ ا.د احمد عبد الحميد عشوش ؛ د. سعيد فهمي الصادق ، مرجع سابق ، ص ٢٧٠ ؛ ا.د

سهير منتصر ، مرجع سابق ، ص ٢٢٠ ، انظر : د. عمر السيد أحمد عبد الله ، مرجع سابق ، فقرة ٢٩ ، ص ٥٧ ؛

المطلب الأول : الحقوق العامة

Droits publics

أولاً : ماهية الحقوق العامة :

هى الحقوق التى تنقرر للشخص بصفته إنساناً ، ولذلك يطلق عليها الحقوق اللصيقة بالشخصية أو الحقوق الشخصية^{١٤} .

ويعتبر القانون هو المصدر المباشر لهذه الحقوق ؛ ومن أمثلة هذه الحقوق ، حقوق الفرد فى سلامة كيانه المادى " جسده " ، فلا يجوز الاعتداء على حياة الإنسان أو على جسمه ، وقد كفل القانون المدنى وقانون العقوبات الوسائل والجزاءات التى تكفل لكل إنسان الدفاع عن كيانه المادى^{١٥} .

كما تشمل هذه الطائفة من الحقوق ، حق الشخص فى حماية كيانه الأدبى أو المعنوي " كالشرف والاعتبار والخصوصية والفكر والعقيدة والعمل والانتقال والاسم والصورة والإنتاج الذهني "^{١٦} .

ولا يقتصر الامر على ذلك فقط ، بل تشمل أيضاً كافة الحقوق التى تمكن الشخص من مزاولة نشاطه المدنى داخل الجماعة مثل الحريات الشخصية كحرية التنقل والتملك وحرمة المسكن ، وحرية الإقامة ، والتنقل ، والعمل ، والزواج ، وغيرها من الحريات^{١٧} .

^{١٤} وهذا المصطلح يعنى بالفرنسية :

Droit de la personnalité

^{١٥} انظر : ا.د محمد نصر الدين منصور ، المدخل للقانون " النظرية العامة فى الحقوق " ، ج ١ ، مطبعة الرسالة ، الشرقية ، ٢٠٠٠ ، ص ٢٨٣ . ا.د احمد عبد الحميد عشوش ؛ د. سعيد فهمي الصادق ، مرجع سابق ، ص ٢٧٠ .

^{١٦} انظر : ا.د حمدي عبد الرحمن ؛ د. ميرفت ربيع عبد العال ، مرجع سابق ، ص ٤٩ .

^{١٧} انظر : . ا.د احمد عبد الحميد عشوش ؛ د. سعيد فهمي الصادق ، مرجع سابق ، ص ٢٧١ .

وقد صدر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان^{١٨}، الذي أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة، مما يؤكد أهمية هذه الحقوق الأساسية للإنسان، وحثاً للدول للمحافظة عليها، وعدم النيل منها^{١٩}.

ثانياً : خصائص الحقوق العامة " الحقوق اللصيقة بالشخصية " :

تتميز الحقوق العامة على أساس ارتباطها الوثيق بشخصية الإنسان بعدة خصائص نجملها فيما يلي :

١- عدم قابلية الحقوق العامة أو الحقوق اللصيقة بالشخصية للسقوط أو الاكتساب بالتقادم :

فهذه الحقوق لا تسقط بعدم الاستعمال مهما طال الزمن، فحق الإنسان على اسمه لا يسقط بعدم الاستعمال، كما أن مرور فترة من الزمن لا يكسب الشخص حقاً من هذه الحقوق قبل الغير^{٢٠}. لأن هذه الحقوق لا يرد عليها التقادم سواء تعلق الأمر بالتقادم المكسب أو المسقط^{٢١}.

وتطبيقاً لذلك، فإذا ظل النتاج الذهني منسوباً لغير مؤلفه الحقيقي لمدة طويلة، فإن ذلك لا يكسب الغير حقاً على المؤلف الذي لا يخصه بالفعل^{٢٢}.

^{١٨} حيث نصت المادة الثانية من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أن " لكل فرد التمتع بهذه الحقوق والحريات، بصرف النظر عن الجنس أو اللون أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو الأصل الاجتماعي أو الوطن أو الثروة أو الميلاد أو أي وضع آخر ودون أي تفرقة بين الرجال والنساء " .

^{١٩} انظر : ا.د عبد المنعم البدر اوى، مرجع سابق، بند ٢٨٤، ص ٤٥٦؛ ا.د احمد شوقي عبد الرحمن، النظرية العامة للحق، ص ١٢؛ د. محمد عبد الوهاب خفاجي، مبادئ القانون، ١٩٩٤، ص ٢٠١.

^{٢٠} انظر : د. عمر السيد أحمد عبد الله، مرجع سابق، فقرة ٣٧، ص ٧٥.

^{٢١} انظر : ا.د محمد على عمران، ا.د فيصل زكي عبد الواحد، مبادئ العلوم القانونية، ص ١٢٨؛ ا.د مصطفى محمد الجمال؛ د. عبد الحميد محمد الجمال، النظرية العامة للقانون، الدار الجامعية، ١٩٨٧، ص ٢٧٨.

^{٢٢} انظر : ا.د احمد شوقي عبد الرحمن، مرجع سابق، ص ١٧.

٢- عدم قابلية الحقوق العامة أو الحقوق اللصيقة بالشخصية للتنازل عنها أو التصرف فيها :

الحقوق العامة أو الحقوق اللصيقة بالشخصية هي حقوق مفروضة على الإنسان ، فلا يجوز للشخص التنازل عنها أو التصرف فيها ، فهي تخرج عن دائرة التعامل^{٢٣} .

فلا يجوز للمريض أن يتفق مع طبيب على إزهاق روحه للتخلص من مرض لا يرجى شفاؤه ، ولا يجوز إجبار شخص على أن يبيع جزءاً من جسمه أو عضو من أعضائه ، ولا يجوز للشخص النزول عن حريته الشخصية " المادة ٤٩ مدني " ، بأن يتنازل مثلاً عن حرية السكن أو الانتقال ، أو العمل ، أو الزواج ، أو غير ذلك من الحقوق اللصيقة بالشخصية^{٢٤} .

وإذا كان الأصل أن حقوق الشخصية غير قابلة للتعامل أو التصرف ، إلا أنه خروجاً على ذلك ، يجوز التعامل في مثل هذه الحقوق ، مادامت محققة لأغراض نافعة دون مخالفة للقانون أو النظام العام أو الآداب ، ومن أمثلة ذلك ، ترخيص الشخص في استعمال الغير لاسمه كاسم مستعار أدبي ، أو أذن الشخص لكاتب أو روائي في إطلاق اسمه على بعض أشخاص رواياته أو مسرحياته ، أو أذن الشخص في استعمال اسمه كاسم تجاري^{٢٥} .

٣- الحقوق العامة أو الحقوق اللصيقة بالشخصية حقوق غير مالية

الحقوق العامة أو الحقوق اللصيقة بالشخصية لا تقوم بمال ، فهي حقوق غير مالية ، ولكن الاعتداء على هذه الحقوق ينشئ للمعتدى عليه حقاً في

^{٢٣} انظر : ا.د رمضان أبو السعود ، المدخل إلى القانون ، الدار الجامعية ، ١٩٨٦ ، ص ٣٩٦ .

^{٢٤} انظر : . ا.د احمد عبد الحميد عشوش ؛ د. سعيد فهمي الصادق ، مرجع سابق ، ص ٢٧٢ .

^{٢٥} انظر : د. عمر السيد أحمد عبد الله ، مرجع سابق ، فقرة ٣٧ ، ص ٧٣ .

التعويض ، وينشأ الحق فى التعويض سواء أكان الضرر الناشئ عن الاعتداء مادياً أو أدبياً ؛ لأن التعويض يشمل الضرر الأدبي^{٢٦} .

٤- الحقوق العامة أو الحقوق اللصيقة بالشخصية لا تنتقل بالإرث :

ترتبط الحقوق العامة بالإنسان ، بحيث تنقضي بموته ، وانقضاء شخصيته ، فلا تنتقل من بعد موته بالميراث إلى ورثته^{٢٧} .

فالورثة لا يستطيعون مباشرة الدعاوى الخاصة بهذه الحقوق ويستثنى من ذلك ، إذا كان الحق فى التعويض أساساً الضرر الأدبي الذى أصاب الشخص فى سمعته كالسب أو القذف ، فإن هذا الحق ينتقل إلى الورثة إذا كان قد تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب به المعتدى أمام القضاء^{٢٨} .

أما قبل الاتفاق أو المطالبة القضائية ، فلا ينتقل الحق فى التعويض إلى أحد ، فإذا توفى المضرور قبل حصول الاتفاق أو المطالبة القضائية ، فإن الحق فى التعويض لا ينتقل إلى ورثته ، بل يزول الحق بموته^{٢٩} .

^{٢٦} انظر : د. ياسين محمد يحيى ، النظرية العامة للحق ، دار النهضة العربية ، ط ٦ ، ١٩٩٠ ، ص ٩٤ .

^{٢٧} انظر : د. عمر السيد أحمد عبد الله ، مرجع سابق ، ص ٧٣ .

^{٢٨} حيث نصت المادة ٢٢٢ من القانون المبنى على أن ١- يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضاً ، ولكن لا يجوز فى هذه الحالة ، أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق ، أو طالب به الدائن أمام القضاء .

٢- ومع ذلك ، لا يجوز الحكم بتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب .

^{٢٩} انظر : ا.د عبد المنعم البدر اوى ، مرجع سابق ، بند ٢٨٦ ، ص ٤٥٨ .

المطلب الثاني

الحقوق الخاصة

الحقوق الخاصة هي تلك التي تقررها فروع القانون الخاص للشخص مثل القانون المدني أو التجاري أو قانون الأحوال الشخصية أو هي التي لا تثبت إلا لمن توافر فيه بمقتضى القانون سبباً لكسبها ، كحق الملكية وحق الشخص فى أن يطلق زوجته^{٣٠} . وتنقسم الحقوق الخاصة إلى حقوق الأسرة والحقوق المالية .

أولاً : حقوق الأسرة

هي الحقوق التي تثبت للشخص بصفته عضواً في أسرة معينة على أساس قرابة النسب أو المصاهرة ، فمقيار التمييز فيها هو معيار العائلة أو الأسرة ، ومثال ذلك ، حق الزوج في الطاعة، وتأديب الزوجة والأولاد، وحق الزوجة على زوجها في الإنفاق عليها ، وحقوق الابن على أبيه فى النفقة ، والحق فى الإرث ، وهذه الحقوق مقررة لصالح الأسرة والشخص معاً لذلك كانت حقاً وواجباً .

خصائص حقوق الأسرة :

١- يغلب على حقوق الأسرة أنها حقوق غير مالية والقليل منها هو حقوق مالية كالحق فى النفقة والحق فى الإرث و سواء بالنسبة إلى هذه الطائفة أو تلك ، فإن الحقوق الأسرية جميعها تتميز بأن لها طابع أدبي يرجع إلى رابطة القرابة التي تجمع بين أعضاء الأسرة.

^{٣٠} انظر : ا.د جلال محمد إبراهيم ، مرجع سابق ، ص ٢٦ .

٢- تتميز حقوق الأسرة بأن لها طابع خاص ؛ حيث أنها لا تمنح لأصحابها لتحقيق مصلحة شخصية لهم ولكنها تمنح لتحقيق مصلحة الأسرة بصفة عامة باعتبارها الخلية الأساسية للبناء الاجتماعي ، فلأب مصلحة أدبية في تربية أبنائه ، وحقه في تأديبهم لم يتقرر لمصلحته الشخصية ، بل لمصلحة الأبناء أنفسهم^{٣١} .

ثانياً : الحقوق المالية :

وهي الحقوق التي يكون محلها قابلاً للتقويم بالنقود ، وقد يرد على شيء معين فيسمى حينئذ حقاً عينياً ومثاله حق الملكية الذي يكون محله منزلاً معيناً ، كما قد ترد هذه الحقوق على عمل أو امتناع عن عمل يلتزم به أحد أطراف العلاقة القانونية في مواجهة الآخر ، فينشأ ما يسمى بالحق الشخصي ، وقد ترد هذه الحقوق على نتاج ذهن الإنسان وفكره ، فينشأ ما يسمى بالحقوق الذهنية أو المعنوية .

وسنقوم بتقسيم الدراسة في مجال الحقوق المالية إلى ثلاثة فروع ، حيث نتعرض في الفرع الأول إلى الحقوق العينية ، ثم نتعرض في الفرع الثاني إلى الحقوق الشخصية ، أما الفرع الثالث فسنخصصه للحقوق الذهنية أو المعنوية .

^{٣١} انظر : ا.د احمد شوقي عبد الرحمن ، مرجع سابق ، ص ١٤ ؛ د. عمر السيد أحمد عبد الله ، مرجع سابق ، ص ٧٨ .

الفرع الأول : الحقوق العينية

Les droits réels

تعريف الحق العيني :

الحق العيني هو سلطة مباشرة لشخص على شيء مادي يستطيع بمقتضاها صاحب الحق من استعمال حقه مباشرة ، دون حاجة إلى وساطة شخص آخر بين صاحب الحق والشيء محل الحق .

" فمالك المنزل مثلاً يستطيع أن يستعمله بنفسه ، أو أن يؤجره أو أن يرهنه أو أن يتصرف فيه بكافة التصرفات القانونية دون توقف ذلك على تدخل شخص آخر ^{٣٢} " .

وتنقسم الحقوق العينية إلى قسمين : حقوق عينية أصلية وهي تقوم مستقلة بذاتها وليست ضماناً لحق آخر وحقوق عينية تبعية لا تنشأ مستقلة وإنما تستند إلى حق شخصي " علاقة دائنية بين شخصين " وتقوم ضماناً للوفاء به .

أولاً : الحقوق العينية الأصلية *les droits réels principaux*

هي حقوق تخول صاحبها سلطة مباشرة على الشيء تمكنه من استعماله و استغلاله والتصرف فيه وقد يكون لصاحب الحق كل هذه السلطات أو بعضها وفقاً لنوع الحق العيني الأصلي .

فإذا تجمعت هذه السلطات معاً في يد صاحب الحق ، يسمى الحق " حق ملكية " ، وحيث تتجزأ أو تتوزع هذه السلطات ، تتفرع عن حق الملكية

^{٣٢} انظر : ا.د جلال محمد إبراهيم ، مرجع سابق ، ص ٣٣ .

حقوقاً أخرى تعتبر إقطاعاً منه وهى حقوق الانتفاع والاستعمال والسكنى والارتفاق^{٣٣}.

١ - حق الملكية le droit de propriété سلطات المالك :

يعتبر حق الملكية أوسع الحقوق من حيث السلطات التى يمنحها ، حيث أنه يخول صاحبه مكنه استعمال الشيء واستغلاله والتصرف فيه " المادة ٨٠٢

. ولكن ما هو المقصود بكل من الاستعمال والاستغلال والتصرف ؟

أما عن **الاستعمال** فهو الإفادة من الشيء بطريقة مباشرة بغير الحصول على ثماره ، فإذا كان الشيء الذى يرد عليه حق الملكية منزلاً كان استعماله سكناً ، وإذا كان أرضاً زراعية ، فإن استعمالها يتحقق عن طريق زراعتها ، وإذا كانت سيارة ، فإن استعمالها يكون بقيادتها .

أما عن **الاستغلال** فهو الإفادة من الشيء بطريقة غير مباشرة عن طريق الحصول على ثماره ، فإذا كان الشيء الذى يرد عليه حق الملكية منزلاً ، فإن استغلاله يكون عن طريق تأجيره والحصول على ثمار ما يتولد عن الشيء بصفة دورية ومتجددة دون المساس بأصل الشيء نفسه^{٣٤} .

وقد تكون هذه الثمار طبيعية ، وهى التى تنتج عن الشيء دون تدخل من الإنسان ، كالكلاء فى الأرض ، وصوف الأغنام ، ونتاج الحيوان والمواشي ، وإلى جانب ذلك هناك ثمار مدنية " قانونية " وهى عبارة عن ما يغله الشيء من ريع فى مقابل الانتفاع به ومثالها أجرة المبنى أو الأراضى الزراعية^{٣٥}.

^{٣٣} انظر : د. عمر السيد أحمد عبد الله ، مرجع سابق ، ص ٨٥ .

^{٣٤} انظر : ا.د محمد على عمران ، ا.د فيصل زكى عبد الواحد ، مبادئ العلوم القانونية ، ص ١٢٩ .

^{٣٥} انظر : ا.د جلال محمد إبراهيم ، مرجع سابق ، ص ٣٧ .

أما عن التصرف ، فقد يكون التصرف مادياً أو قانونياً ، فالأول يعنى القيام بأي عمل مادي يؤدي إلى القضاء على مادة الشيء عن طريق استهلاكه أو إتلافه أو تغيير شكله أو تحويله إلى شيء آخر ، كشق طريق في أرض زراعية ، أو هدم بناء قائم أو تحويل الدقيق إلى خبز أو القمح إلى دقيق^{٣٦} .

أما الثاني : يعنى تنازل المالك عن ملكيته للغير أو بتقرير حق عينى على الشيء سواء كان حقاً عينياً أصلياً أو تبعياً^{٣٧} .

الحقوق المتفرعة عن حق الملكية

١ - حق الانتفاع

وهو حق يتقرر للمنتفع على ملك الغير ، يخول له استعمال الشيء واستغلاله فقط دون التصرف فيه ، إذ يبقى للمالك سلطة التصرف في أصل الشيء ، ويطلق عليه في هذه الحالة " مالك الرقبة " ^{٣٨} . ويتضح مما سبق ، أن للمنتفع أن يستعمل الشيء محل الحق فيما أعد له بطبيعته ، فإذا كان منزلاً سكنه ، وإذا كانت أرضاً زرعها . هذا ، وينقضي حق الانتفاع بوفاة صاحبه ، إلا إذا كانت قد حددت له مدة ، فإنه ينتهي بانتهائها ولو كان المنتفع لا يزال حياً ، كما أنه ينتهي بداهة بهلاك الشيء الذي يرد عليه ، وبعد الاستعمال مدة ١٥ سنة " سقوط الحق بالتقادم " ، وبترك المنتفع حقه ^{٣٩} .

^{٣٦} انظر : ا.د احمد شوقي عبد الرحمن ، مرجع سابق ، ص ٢٩ ؛ د. عمر السيد أحمد عبد الله ، مرجع سابق ، ص ٨٧ ، ا.د محمد شكرى سرور ، مرجع سابق ، ص ٥٢ .

^{٣٧} انظر : ا.د حسام كامل الأهواني ، مقدمة القانون المدني " نظرية الحق " ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٣ ، ص ٢٨٨ .

^{٣٨} انظر : ا.د احمد عبد الحميد عشوش ؛ د. سعيد فهمى الصانق ، مرجع سابق ، ص ٢٧٧ .

^{٣٩} انظر : ا.د محمد شكرى سرور ، مرجع سابق ، ص ٥٧ .

٢ - حق الاستعمال وحق السكنى

حق الاستعمال هو حق عيني يتقرر للشخص على ملك الغير ويخوله استعمال الشيء فيما اعد له هذا الشيء دون استغلاله أو التصرف فيه ، فإذا تقرر لشخص حق الاستعمال على ارض زراعية مثلاً كان له أن يزرعها بنفسه ، بحيث لا يمكن تأجيرها للغير ، ومن ثم فهو أضيق نطاقاً من حق الانتفاع الذى يعطى صاحبه مكنة استعمال واستغلال الشيء^{٤٠}.

أما حق السكنى فهو حق يخول صاحبه حق استعمال عين مملوكة للغير على نحو معين هو السكن ، بحيث يتمتع على الشخص أن يستعمل المنزل لأي غرض آخر غير السكن فيه ، فليس له أن يفتح فيه متجراً مثلاً أو أن يستغل هذا المنزل بتأجيره إلى الغير^{٤١}.

٣ - حق الحكر

هو الحق الذى يخول لصاحبه البناء أو الغراس فى أرض مقابل أجرة المثل لمدة أقصاها ٦٠ سنة ، فهو صورة للإيجار طويل الأمد الذى يهدف إلى إعمار العقار أو الأرض خشية التلف من جراء عدم الاستغلال ، ولا يتقرر ذلك الحق إلا على الأراضى الموقوفة .

ويتملك المحتكر ما يحدثه على الأرض من بناء أو غراس أو غيره ملكاً تاماً ، ولقد أجاز القانون إنهاء الحكر بقرار من وزير الأوقاف إذا اقتضت المصلحة ذلك ، على أن يتم الانتهاء من جميع الأحكار خلال مدة لا تزيد على خمس سنين من تاريخ العمل بالقانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٦٠^{٤٢}.

^{٤٠} انظر: ا.د محمد شكرى سرور ، مرجع سابق ، ص ٥٧ .

^{٤١} انظر: د. عمر السيد أحمد عبد الله ، مرجع سابق ، ص ٨٧ .

^{٤٢} انظر: د. جلال على العدوى ؛ د. رمضان أبو السعود ، مرجع سابق ، ص ١٩٠ .

٤ - حقوق الارتفاق

ولقد عرفته المادة ١٠١٥ من التقنين المدني بأنه "حق يحد من منفعة عقار لفائدة غيره يملكه شخص آخر" ويسمى العقار المثقل بحق الارتفاق بالعقار الخادم والعقار الذي تقرر الحق لمصلحته بالعقار المخدم^{٤٣}. مثل حق الارتفاق بالمرور الذي يتقرر لمصلحة العقار المحبوس عن الطريق العام على العقارات المجاورة المتصلة بهذا الطريق بما يمكن مالك العقار المحبوس من الوصول الى الطريق العام.

وحتى نكون بصدد ارتفاق لابد من توافر أربعة شروط أساسية هي:

- ١- أن يوجد عقاران احدهما يسمى العقار الخادم وهو الذي يتقرر التكليف عليه والآخر هو العقار المخدم المقرر له الارتفاق.
 - ٢- أن يكون العقاران مملوكين لشخصين مختلفين، حيث لا يرد حق الارتفاق إلا على ملك الغير.
 - ٣- أن يكون التكليف على العقار لا على الشخص المالك.
 - ٤- أن تكون المنفعة لخدمة العقار وليس لخدمة ماله.
- وتتميز حقوق الارتفاق بأنها غير مؤقتة ، فهي كقاعدة عامة تبقى ما بقى العقار الخادم والعقار المخدم^{٤٤}.

ثانياً : الحقوق العينية التبعية *le droits réels accessoires*

وهي حقوق لا تقوم مستقلة بذاتها ، وإنما تنشأ ضماناً للوفاء بحق من الحقوق الشخصية ، وللدائن بحسب الأصل ضمان عام يرد على جميع أموال مدينه ،

^{٤٣} انظر : ا.د محمد على عمران ، ا.د فيصل زكى عبد الواحد ، مبادئ العلوم القانونية ، ص ١٣٣ .

^{٤٤} انظر : ا.د حسام كامل الأهواني ، مرجع سابق ، ص ٢٨٩ .

وإذا لم يكن الضمان العام كافياً للوفاء بالدين ، فللدائن أن يحصل من مدينه على ضمان خاص ، وقد يكون هذا الضمان الخاص شخصياً وقد يكون عينياً ، فإذا كان شخصياً نشأ ما يسمى بالكفالة الشخصية ، بحيث يضم المدين إليه كفيلاً يضمنه في مواجهة الدائن عند عدم الوفاء ، ولا يكون للدائن أن يرجع على الكفيل إلا بعد تجريد المدين ، وأما إذا كان الضمان عينياً نشأ ما يسمى بالحقوق العينية التبعية ، ويعطى الحق العيني التبعية لصاحبه الحق في تتبع الشيء الضامن والتنفيذ عليه في أي يد يكون ، كما أنه يعطى صاحبه أيضاً الحق في التقدم على غيره من الدائنين العاديين أو حتى على غيره من الدائنين ذوى الضمان الخاص التاليين له في المرتبة ^{٤٥}.

أولاً : الرهن الرسمي

حيث عرفت المادة ١٠٣٠ من القانون المدنى المصرى الرهن الرسمي بقولها أن " الرهن الرسمي عقد به يكسب الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقاً عينياً ، يكون له بمقتضاه ، أن يتقدم على الدائنين العاديين ، والدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون " .

ويتضح من هذا التعريف أن الرهن الرسمي ينشأ بمقتضى اتفاق بين الدائن والمدين بناء على عقد رسمي لصالح الدائن ، وضماناً للوفاء بدينه ، حقاً عينياً على عقار ، فلا يرد تبعاً لذلك على منقول ، دون حاجة لتخلى الراهن عن حيازة العقار المثقل بالضمان ، وهو يمنح الدائن بعض السلطات على العقار المرهون ، يستوفى بمقتضاها الدين من ثمنه ؛ حيث يكون له

^{٤٥} انظر : ا.د محمد على عمران ، ا.د فيصل زكى عبد الواحد ، مرجع سابق ، ص ١٣٤ .

سلطة التتبع أي أن يقوم باستيفاء حقه في مواجهة من انتقلت إليه ملكية العقار المرهون ، وكذلك سلطة التقدم بمقتضاه يتقدم الدائن على الدائنين العاديين ، والدائنين المرتهنيين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار^{٤٦} .

والرهن الرسمي لا يترتب عليه انتقال حيازة العقار المرهون إلى الدائن فالراهن يظل محتفظاً بحيازة العقار المرهون رهناً رسمياً والانتفاع به كما يشاء ، فيقبض غلته ويتصرف فيها ، كما أن ملكية العقار باقية له ويستطيع التصرف فيه وترتيب حقوق عينية عليه ؛ بشرط عدم الاضرار بحق الدائن المرتهن ، الذي يكون له عند عدم الوفاء بالدين أن يتتبع العقار في أي يد يكون وأن ينفذ عليه^{٤٧} .

ثانياً : الرهن الحيازي

حيث تناول المشرع المصري تعريف الرهن الحيازي في المادة ١٠٩٦ التي تنص على أن " الرهن الحيازي عقد به يلتزم شخص ، ضماناً لدين عليه أو على غيره ، أن يسلم إلى الدائن أو إلى اجنبي يعينه المتعاقدان ، شيئاً يترتب عليه للدائن حقاً عينياً يخوله حبس الشيء لحين استيفاء الدين ، وأن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في اقتضاء حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون " .

ويختلف الرهن الحيازي عن الرهن الرسمي في أنه لا يقتصر على العقار بل يجوز أن يكون محله منقولاً أو عقاراً^{٤٨} ، كما أن الرهن الحيازي

^{٤٦} انظر : ا.د نعمان محمد خليل جمعة ، المدخل للعلوم القانونية ، ص ٣٥٤ .

^{٤٧} انظر : ا.د حمدي عبد الرحمن ؛ د. ميرفت ربيع عبد العال ، مرجع سابق ، ص ١٠٤ .

^{٤٨} وهذا هو ما نصت عليه المادة ١٠٩٧ مدني على أن " لا يكون محلاً للرهن الحيازي إلا ما يمكن بيعه استقلالاً بالمزاد العلني من عقار ومنقول " .

مقارنة بالرهن الرسمي ، يخول الدائن المرتهن سلطة حيازة الشيء المرهون وحبسه أي الامتناع عن رده إلى حين استيفاء الدين ، وعليه واجب إدارته واستغلاله والمحافظة عليه ورده عند انتهاء الرهن^{٤٩} ، وفيما عدا هذه الاختلافات يشترط في محل الرهن الحيازي ما يشترط في محل الرهن الرسمي ، أي أن يكون مما يصح التعامل فيه وبيعه بالمزاد العلني ، وأن يكون معيناً ومملوكاً للراهن^{٥٠} .

ثالثاً : حق الاختصاص

حيث عرفت المادة ١٠٨٥ من القانون المدني المصري حق الاختصاص بقولها أنه " يجوز لكل دائن بيده حكم واجب التنفيذ صادر في موضوع الدعوى يلزم المدين بشيء معين أن يحصل ، متى كان حسن النية على حق اختصاص بعقارات مدينه ضماناً لأصل الدين والفوائد والمصروفات ولا يجوز للدائن بعد موت المدين أخذ اختصاص على عقار في التركة " .

يتضح من التعريف السابق ، أن حق الاختصاص هو حق عينى تبعى يثبت للدائن بأمر من القضاء على عقار معين أو أكثر من عقارات مدينه ، بناء على حكم واجب التنفيذ بالزام المدين بالدين ، ويكون للدائن بموجب هذا الحكم أن يستوفى دينه من المقابل النقدي لهذا العقار ، أو العقارات ، في أي يد يكون^{٥١} .

^{٤٩} انظر : ا.د حسام الأهواني ، مرجع سابق ، بند ٥٥٦ ، ص ٦٥٧ ؛ ا.د محمد لبيب شنب ، مرجع سابق ، بند ١٣٠ ، ص ٢٠٧ .

^{٥٠} انظر : ا.د سليمان مرقس ، مرجع سابق ، بند ٢٣٣ ، ص ٣٣٣ .

^{٥١} لمزيد من التفاصيل حول تعريف حق الاختصاص انظر : ا.د محمد كامل مرسى ، التأمينات الشخصية والعينية ، ط ٢ ، ١٩٣٠ ، بند ٤٢٧ ، ص ٤١٨ ؛ ا.د سليمان مرقس ، مرجع سابق ، بند ١٩٤ ، ص ٢٧٥ ؛ ا.د محمد على إمام ، مرجع سابق ، بند ٢٩١ ، ص ٤١٤ ؛ ا.د حسام الأهواني ، مرجع سابق ، بند ٦٣٢ ، ص ٧١١ ؛ ا.د محمد لبيب شنب ، مرجع سابق ، بند ١٠١ ، ص ١٧٩ ؛ ا.د طلبة وهبة خطاب ، مرجع سابق ، ص ٢٩٧ .

وحق الاختصاص يتفق مع الرهن الرسمي فى أثره ، ولكنه يختلف عنه من حيث نشوءه ، فى أنه لا يتقرر باتفاق بين الطرفين ، بل يتقرر بناء على حكم واجب التنفيذ بالزام المدين بالدين^{٥٢} .

رابعاً : حق الامتياز

يعرف المشرع المصرى حق الامتياز فى المادة ١١٣٠ فقرة أولى التى تقرر أن " الامتياز أولوية يقررها القانون لحق معين مراعاة منه لصفته " . كما يعرفه البعض بأنه " سلطة يقررها القانون للدائن مراعاة لصفة حقه تخوله أن يستوفى هذا الحق من مال معين أو من مجموع أموال مدينه بالأولوية على سائر الدائنين^{٥٣} .

ويتضح من هذا التعريف ، أن الامتياز لا يتقرر إلا بناء على نص القانون ، وإذا لم يوجد نص يقرر الامتياز ، فإنه يمتنع على القاضى أن يعطى صفة الامتياز لدين معين مهما كانت طبيعته ، كذلك لا ينشأ الامتياز بناء على الاتفاق ، فحقوق الامتياز من النظام العام ، ولا يملك المدين باتفاقه مع الدائن أن يسبغ على دين هذا الأخير صفة الامتياز بغير نص فى القانون^{٥٤} .

وتطبيقاً لذلك ، قضت محكمة النقض المصرية بأنه ، إذا باع شخص عقاراً واحتفظ لنفسه بحق الانتفاع بجزء منه بصفته مستأجراً ، فإن الاتفاق على اعتبار حق المستأجر حقاً ممتازاً غير ذي أثر ؛ لأن الامتياز لا يقوم إلا بناء على نص قانونى^{٥٥} .

^{٥٢} انظر : ا.د سليمان مرقس ، مرجع سابق ، ص ٢٧٥ .

^{٥٣} انظر : ا.د محمد لبيب شنب ، مرجع سابق ، بند ٢٠٦ ، ص ٢٨١ ؛ ا.د سليمان مرقس ، مرجع سابق ، بند ٣٢٦ ، ص ٤٦٨ .

^{٥٤} انظر : ا.د محمد على إمام ، مرجع سابق ، بند ٤١٢ ، ص ٥٦٣ .

^{٥٥} نقض مدنى جلسة ١٩٥٥/٥/٥ ، مجموعة أحكام النقض المدنى ، س٦ ، ص ١١٠٩ .

هذا وتنقسم حقوق الامتياز إلى ثلاثة أنواع حسب الشيء الذى تقع عليه :

(١) الامتيازات العامة ، وهى التى ترد على جميع أموال المدين من منقول وعقار ، ومثاله امتياز الحكومة بالنسبة لبعض الضرائب ، والامتياز المقرر لأجرة الخدم والكتبة والعمال ، والامتياز المقرر لضمان دين النفقة المستحقة فى ذمة المدين لأقاربه.

(٢) الامتيازات الخاصة على المنقول ، وهى التى تقع على منقول معين بالذات ، كامتياز بائع المنقول ومؤجر العقار على منقولات المستأجر من مفروشات وغيره ضماناً للأجرة .

(٣) الامتيازات الخاصة على العقار ، وهى التى تقع على عقار معين من عقارات المدين ، كامتياز بائع العقار وامتياز المقاولين والمهندسين المعماريين ضماناً لحقهم بالنسبة للباقي من أجرهم وهذه الحقوق لا يمكن الاحتجاج بها فى مواجهة الغير إلا إذا قيدت ، وتحسب لها مرتبتها من تاريخ قيدها^{٥٦}.

^{٥٦} انظر : ا.د عمر السيد أحمد عبد الله ، مرجع سابق ، ص ١٢٤ .

الفرع الثانى الحقوق الشخصية

Droit personnels

أولاً : تعريف الحق الشخصي

هو رابطة قانونية بين شخصين تخول أحدهما ، وهو الدائن أن يطالب المدين بأداء معين لمصلحته ، هذا الأداء قد يكون قيام بعمل أو امتناع عن عمل أو اعطاء شىء .

فعقد الإيجار مثلاً ينشئ حقاً شخصياً لكل من المؤجر والمستأجر ، فهو ينشئ للمستأجر حقاً قبل المؤجر محله عمل معين هو تمكينه من الانتفاع بالعين المؤجرة ، كذلك يكون للمؤجر قبل المستأجر حق شخصي محله عمل معين هو أن يقوم المستأجر بدفع الأجرة المتفق عليها ، كما قد يكون التزام المدين التزاماً بالامتناع عن عمل ، كما إذا اتفق تاجر مع آخر على ألا يمارس تجارة معينة فى منطقة معينة لمدة معلومة ، وفى هذه الحالة ، ينشأ للتاجر الأول قبل الثانى حق شخصي محله الامتناع عن عمل شىء^{٥٧} .

ثانياً : أنواع الحقوق الشخصية :

تتنوع الحقوق الشخصية بتنوع الأداء الذى يلتزم به المدين تجاه الدائن ، فهو قد يكون التزام بعمل ، أو التزاماً بامتناع عن عمل ، أو التزام باعطاء ، وسوف نتعرض لكل حالة من هذه الحالات فيما يلى :

^{٥٧} انظر : ا.د عبد الودود يحيى ، د. نعمان جمعة ، مرجع سابق ، ص ٢٣١ .

وهو الالتزام الذى يتعهد فيه المدين بأن يقوم بعمل ايجابى لمصلحة الدائن ، كالالتزام المقاول ببناء منزل لشخص معين ، والالتزام الممثل بالتمثيل فى رواية معينة بمقتضى اتفاق بينه وبين مدير المسرح ، والالتزام المطرب بالغناء ، والالتزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة إلى المستأجر ، والالتزام المحامى بالدفاع فى قضية معينة ^{٥٨}.

٢ - الالتزام بالامتناع عن عمل obligation de ne pas faire

وهو الالتزام الذى يتعهد فيه المدين بالامتناع عن فعل شئ كان له أن يقوم به لولا تعهده بالامتناع عنه . مثال ذلك ، امتناع الممثل عن التمثيل لدى صاحب مسرح آخر ، إذا كان هناك اتفاق بينه وبين صاحب المسرح الذى يقوم بالتمثيل فيه يمنع من ذلك ، والالتزام العامل بعدم العمل لدى صاحب عمل آخر ، والالتزام بائع المحل التجارى بعدم فتح محل آخر فى مكان قريب من المحل الذى باعه ^{٥٩}.

^{٥٨} انظر: ا.د جلال محمد إبراهيم ، مرجع سابق ، ص ٣١ ؛ ا.د احمد شوقى عبد الرحمن ، مرجع سابق ، ص ٢٥ ؛ ا.د عبد المنعم البدر اوى ، مرجع سابق ، ص ٤٨٨ ؛ ا.د احمد عبد الحميد عشوش ؛ د. سعيد فهمى صادق ، مرجع سابق ، ص ٢٨٤ ؛ ا.د محمد على عمران ؛ ا.د فيصل زكى عبد الواحد ، مرجع سابق ، ص ١٣٦ ؛ ا.د محمد شكرى سرور ، مرجع سابق ، ص ٦٧ ؛ د. ياسين محمد يحيى ، مرجع سابق ، ص ٦٠ ؛ د. نعمان جمعة ، مرجع سابق ، ص ٣٣٦ ؛ ا.د عمر السيد عبد الله ، مرجع سابق ، ص ١٣٦ .

^{٥٩} انظر: ا.د عمر السيد عبد الله ، مرجع سابق ، ص ١٣٧ ؛ ا.د جلال محمد إبراهيم ، مرجع سابق ، ص ٣٢ ؛ ا.د عبد المنعم البدر اوى ، مرجع سابق ، ص ٤٨٨ ؛ ا.د احمد عبد الحميد عشوش ؛ د. سعيد فهمى صادق ، مرجع سابق ، ص ٢٨٤ ؛ ا.د محمد على عمران ؛ ا.د فيصل زكى عبد الواحد ، مرجع سابق ، ص ١٣٦ ؛ ا.د محمد شكرى سرور ، مرجع سابق ، ص ٦٧ ؛ د. ياسين محمد يحيى ، مرجع سابق ، ص ٦٠ ؛ د. نعمان جمعة ، مرجع سابق ، ص ٣٣٦ ؛ ا.د حسام الاهوانى ، مرجع سابق ، ص ٢٩٢ .

والمقصود باعطاء شيء هنا ليس تسليم شيء وإنما المقصود هو الالتزام بنقل أو تقرير حق عيني ، كالتزام البائع بنقل ملكية الشيء المبيع إلى المشتري ، والتزام المستأجر بدفع الأجرة ، فمحل الالتزام في هذه الحالة هو نقل ملكية شيء ما إلى الدائن ، ومتى انتقلت الملكية انقضى الحق الشخصي ، ليحل محله حق عيني هو حق الملكية^{٦٠} .

^{٦٠} انظر: ا.د احمد عبد الحميد عشوش ؛ د. سعيد فهمي صادق ، مرجع سابق ، ص ٢٨٥ ؛ د. ياسين محمد يحيى ، مرجع سابق ، ص ٦١ .

الفرع الثالث

الحقوق الذهنية

Le droit intellectuels

الحقوق الذهنية هي سلطات يقررها القانون لشخص على شيء معنوي غير محسوس هو نتاج فكره وخياله ، فيكون لصاحب الحق الذهني الاستئثار بما يرد عليه حقه ، بحيث ينسب إليه وحده ، ويكون له احتكار استغلاله مالياً . وتتنوع الحقوق الذهنية ، فيتعلق بعضها بالملكية الصناعية أو الملكية الأدبية والفنية ، وحق المؤلف يعنى كل إنتاج ذهني أياً كان نوعه ووسيلة التعبير عنه^{٦١} . ومن هذا المنطلق ، فإننا سوف نتعرض في الغصن الأول إلى دراسة الحق الأدبي للمؤلف ، ثم نتبعه في الغصن الثاني بالحق المالي للمؤلف .

^{٦١} انظر : ا.د احمد شوقي عبد الرحمن ، مرجع سابق ، ص ٤٠ ؛ د. محمد عبد الوهاب خفاجي ، مبادئ القانون ، ط ٤ ، ١٩٩٤ ، ص ٢٤٨ .

الغصن الأول

الحق الادبي للمؤلف

أولاً : مضمون الحق الادبي للمؤلف

يمثل الحق الأدبي للمؤلف قيمة معنوية تعبر عن عقليته وأفكاره ، لذلك اعتبر الحق الذهني في جانبه الأدبي من الحقوق للصيقة بشخص الإنسان ؛ فكل مصنف من خلق الذهن البشري يحمل بين طياته مجموعة من المميزات التي تميز شخصية وفكر مؤلفه^{٦٢} .

فهذه الميزات التي تثبت للشخص ليست إلا العناصر المكونة لحقه الذي يرد على إنتاجه نفسه ، ويتضمن حق المؤلف من هذه الناحية الأدبية عدة سلطات تمكنه من حماية شخصيته التي يعبر عنها إنتاجه الذهني ، ولذلك يتضمن الحق الأدبي عدة سلطات ترمى جميعها إلى تمكين المؤلف من حماية شخصيته التي تجلت في نتاج فكره^{٦٣} . وهذه السلطات تتمثل في :

١- سلطة المؤلف في تقرير نشر مصنفه أو الامتناع عنه

يجعل القانون للمؤلف الحرية الكاملة في تقرير نشر المؤلف أو الامتناع عنه ، فإذا رأى المؤلف أن في فكرته أو اختراعه ما لا يصلح للنشر أو ما يمس سمعته الأدبية أو الفنية ، كما لو كان المصنف أصبح لا يساير التطورات الحديثة التي تحيط به في الوقت الذي ينبغي فيه نشره^{٦٤} ، فمثلاً قد

^{٦٢} انظر : ا.د محمد على عمران ؛ ا.د حمدي عبد الرحمن ، المدخل لدراسة القانون ، ٢٠٠٠ ، ص ١٨٠ ؛ ا.د جلال العدوي ، د. رمضان أبو السعود ، مرجع سابق ، ص ٢٢١ ؛ ا.د حسام الدين كامل ، مرجع سابق ، ص ٣١٠ .

^{٦٣} انظر : ا.د عمر السيد محمد عبد الله ، مرجع سابق ، ص ٢١٤ ؛ ا.د جلال العدوي ، د. رمضان أبو السعود ، مرجع سابق ، ص ٢٢١ .

^{٦٤} انظر : ا.د جلال العدوي ، د. رمضان أبو السعود ، مرجع سابق ، ص ٢٢٢ ؛ ا.د احمد شوقي عبد الرحمن ، مرجع سابق ، ص ٤٦ ؛ ا.د محمد شكرى سرور ، مرجع سابق ، ص ٨٦ ؛ د. ياسين محمد يحيى ، مرجع سابق ، ص ١١٧ ؛ د. عمر السيد احمد عبد الله ، مرجع سابق ، ص ٢١٥ ؛ ا.د حسام الدين كامل ، مرجع سابق ، ص ٣٢٢ .

ينتهي الرسام من اللوحة ويستبقيها في مخزنه ولا يستطيع أحد أن يجبره على بيعها أو عرضها في معرض ، فالمصنف ينسب له ومن حقه أن يقرر عدم نشره لعدم رضائه عنه أو لاعتقاده بضرورة تعديله ^{٦٥}.

وإذا كان للمؤلف حق تقرير النشر أو الامتناع عنه ، فإن له الحرية الكاملة في اختيار طريقة النشر ، فمثلاً إذا كان المصنف بحثاً علمياً ، فلمؤلفه أن ينشره في كتاب أو ينشره في إحدى المجلات العلمية أو حتى في الصحف اليومية ، كما يجوز له نشره بواسطة الإذاعة المسموعة أو المرئية ^{٦٦}.

٢- سلطة المؤلف في أن ينسب إليه مصنفه

للمؤلف وحده الحق في أن ينسب إليه مصنفه ، فلا بد للمصنف أن يحمل اسم مؤلفه ولا يحمل اسم غيره ؛ وهذا هو ما نصت عليه المادة التاسعة من قانون حماية حق المؤلف بقوله " للمؤلف وحده الحق في أن ينسب إليه مصنفه وفي أن يدفع أي اعتداء على هذا الحق " .

وينبني على ذلك ، أنه لا يجوز أن ينسب المصنف إلى غير مؤلفه ، ومن ينسب إلى نفسه مصنفاً لغيره يكون معتدياً على حق المؤلف الأصلي ، ويحق لهذا الأخير أن يدفع هذا الاعتداء ^{٦٧}.

ولا يجوز للمؤلف أن يتنازل عن حقه في نسبة المصنف إليه ، باعتباره حق من الحقوق اللصيقة بالشخصية ، وكل تنازل عن الحق في نسبة المصنف إلى مؤلفيه يعد باطلاً لمخالفته للنظام العام ، إذ أن صفة المؤلف لا يجوز النزول عنها أو نقلها أو التخلي عنها ^{٦٨}.

^{٦٥} انظر : ا.د نعمان جمعة ، مرجع سابق ، ص ٣٨٠ .

^{٦٦} انظر : د. ياسين محمد يحيى ، مرجع سابق ، ص ١١٧ .

^{٦٧} انظر : ا.د جلال محمد إبراهيم ، مرجع سابق ، ص ٨٠ .

^{٦٨} انظر : ا.د عبد المنعم البدرأوى ، مرجع سابق ، ص ٥٢٢ ؛ د. ياسين محمد يحيى ، مرجع سابق ، ص ١١٩ ؛ ا.د عمر

السيد محمد عبد الله ، مرجع سابق ، ص ٢٢٠ .

٣- سلطة المؤلف في تعديل مصنفه

للمؤلف وحده سلطة إدخال ما يراه من تعديلات أو تحويل في مصنفه أو ترجمته وتحويله من لون لآخر " من قصة مكتوبة إلى حوار فيلم أو مسرحية مثلاً^{٦٩} .

وهذا هو ما نصت عليه المادة ٧ من قانون حماية حق المؤلف ؛ حيث قررت أنه " للمؤلف وحده إدخال ما يرى من التعديل أو التحويل على مصنفه ولا يجوز لغيره أن يباشر شيئاً من ذلك إلا بأذن كتابي منه أو ممن يخلفه " .

٤- سلطة المؤلف في سحب مصنفه من التداول

للمؤلف وحده الحق في أن يسحب مصنفه من التداول بعد نشره حتى بعد تصرفه في حق الاستغلال المالي للمصنف كأن يكون قد تعاقد مع ناشر ونقل إليه الحق المالي في استغلال المصنف ، فقد يرى المؤلف أن مصنفه قد أصبح غير متلائم مع تطور فكره الأمر الذي قد يضر بسمعته ، أو أنه لم يعد ملائماً مع الأفكار السائدة في المجتمع أو القيم المسلمة فيه ، فيسحب من التداول ما قد يكون باقياً من نسخه^{٧٠} .

ثانياً : خصائص الحق الادبي للمؤلف

يمتاز الحق الادبي للمؤلف باعتباره من الحقوق اللصيقة بالشخصية بمجموعة من الخصائص تشترك إلى حد كبير مع الخصائص العامة للحقوق اللصيقة بالشخصية .

^{٦٩} انظر : ا.د نعمان جمعة ، مرجع سابق ، ص ٣٨١ .

^{٧٠} انظر : ا.د جلال العنوي ، د. رمضان أبو السعود ، مرجع سابق ، ص ٢٢٦ ؛ د. ياسين محمد يحيى ، مرجع سابق ، ص ١٢٠ ؛ ا.د عمر السيد محمد عبد الله ، مرجع سابق ، ص ٢٢٣ ؛ ا.د جلال محمد إبراهيم ، مرجع سابق ، ص ٨١ .

١- عدم قابلية الحق الادبي للتصرف فيه

لما كان الحق الادبي من الحقوق اللصيقة بالشخصية ، فإنه لا يجوز له أن يتصرف فيه إلى غيره بأي نوع من أنواع التصرفات القانونية كالبيع أو الهبة ، فلا يجوز مثلاً أن يتنازل شخص لآخر عن نسبة مصنفه إليه ، ولا عن حقه في سحب مصنفه من التداول بعد النشر ، فإذا تم أى تصرف من هذه التصرفات ، فإنه يكون باطلاً ؛ لأن حقوق المؤلف الأدبية غير قابلة للتصرف فيها شأنها في ذلك شأن الحقوق اللصيقة بالشخصية التي تتصل بشخص الإنسان^{٧١}.

٢- الحق الادبي للمؤلف لا يسقط بالتقادم أو بعدم الاستعمال

يتميز الحق الادبي بصفة الدوام ، بمعنى أنه لا يسقط بالتقادم لعدم استعماله ، فإذا لم يستعمل المؤلف هذا الحق ، فإنه لا يسقط مهما طال مدة عدم الاستعمال ؛ حيث يظل المصنف منشوراً لفترة طويلة ، بغير اسم ، أو باسم مستعار ، أو باسم شخص آخر ، ويبقى حق المؤلف قائماً ، بدون قيد زمني ، في الكشف عن شخصيته ونسبة المصنف إليه وحده مهما طال الأمد^{٧٢}.

٣- الحق الادبي للمؤلف لا يجوز الحجز عليه

لا يجوز الحجز على الحق الادبي للمؤلف ، وإن كان من الممكن الحجز على نسخ المصنف الذي تم نشره ، فالذي يجوز الحجز عليه في صدد حق المؤلف بصفة عامة هو حق الاستغلال المالي وليس الحق الادبي^{٧٣}.

^{٧١} انظر: المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون حماية حق المؤلف .

^{٧٢} انظر: ا.د جلال العلوي ، د. رمضان أبو السعود ، مرجع سابق ، ص ٢٢٥ ؛ ا.د احمد شوقي عبد الرحمن ، مرجع سابق ، ص ٤٨ ؛ ا.د محمد شكرى سرور ، مرجع سابق ، ص ٩٦ ؛ د. ياسين محمد يحيى ، مرجع سابق ، ص ١٢٣ ؛ د. عمر السيد احمد عبد الله ، مرجع سابق ، ص ٢٢٦ ؛ ا.د حسام الدين كامل ، مرجع سابق ، ص ٣٢٢ .

^{٧٣} انظر: د. ياسين محمد يحيى ، مرجع سابق ، ص ١٢٣ .

وهذا هو ما نصت عليه المادة ١٠ من القانون بأنه " لا يجوز الحجز على حق المؤلف ، وانما يجوز الحجز على نسخ المصنف الذى تم نشره " . ويرجع السبب فى عدم جواز الحجز على الحق الأدبى للمؤلف إلى أن هذا الحق لا يدخل فى دائرة التعامل باعتباره من الحقوق غير المالية^{٧٤} .

٤- انتقال الحق الأدبى للورثة

لا ينقضى الحق الأدبى بوفاة المؤلف ، بل ينتقل إلى ورثته بعد وفاته ؛ حيث اجاز المشرع للورثة مباشرة هذا الحق على أساس أن ورثة المؤلف هم امتداد لشخصه ، ويهتمهم المحافظة على سمعة المؤلف الأدبية والفنية على الوجه الذى ارتضاه المؤلف نفسه قبل وفاته^{٧٥} ، مع تقييد سلطة الورثة فى مباشرة الحق الأدبى بقيود ثلاثة :

- للورثة السلطة الكاملة فى المحافظة على نسبة المصنف إلى مورثهم بدون حذف أو تغيير ، وأن يمنعوا أي اعتداء صادر من الغير على المصنف ، كما يثبت لهم الحق فى التعويض عما لحقهم من ضرر أدبى ناشئ عن الاعتداء^{٧٦} .

- لا ينتقل حق سحب المصنف إلى الورثة ، فهذا الحق يظل مقصوراً على المؤلف ، فمتى نشر المؤلف مصنفه ، فلا يجوز لورثته سحبه من التداول ،

طالما أن المؤلف لم يوصى بذلك قبل وفاته ؛ حيث أن عدم ايصاله بذلك إنما يعنى أنه قد ارتضى بقاء مصنفه معروضاً على الجمهور^{٧٧} .

^{٧٤} انظر : د. ياسين محمد يحيى ، مرجع سابق ، ص ١٢٣ .

^{٧٥} انظر : د. ياسين محمد يحيى ، مرجع سابق ، ص ١٢٤ ؛ ا.د جلال العدوى ، د. رمضان أبو السعود ، مرجع سابق ، ص ٢٢٥ .

^{٧٦} انظر : ا.د احمد شوقى عبد الرحمن ، مرجع سابق ، ص ٤٩ .

^{٧٧} انظر : ا.د جلال العدوى ، د. رمضان أبو السعود ، مرجع سابق ، ص ٢٢٦ .

-

أما الحق فى تقرير النشر ، فليس حقاً مطلقاً للورثة ، ولكن هذا الحق يرد عليه فى القانون المصرى قيد يقتضيه الصالح العام ؛ حيث اجاز القانون لوزير التربية والتعليم فى حالة عدم قيام الورثة أو من يخلف المؤلف بنشر المصنف ، أن يباشر النشر بعد استصدار أمر من رئيس المحكمة الابتدائية ومع تعويضهم تعويضاً عادلاً ؛ ويلاحظ أن سلطة النشر التى منحها القانون لوزير التربية والتعليم لا تباشر فى حالة إذا ما أوصى المؤلف بعدم نشر مصنفه ، كما أنها لا تباشر حال حياة المؤلف ^{٧٨}.

^{٧٨} انظر : ا.د جلال العدوى ، د. رمضان أبو السعود ، مرجع سابق ، ص ٢٢٧ ؛ د. ياسين محمد يحيى ، مرجع سابق ، ص ١٢٥ .

الغصن الثانى

الحق المالى للمؤلف

أولاً : مضمون الحق المالى للمؤلف

تنص المادة ٢/٥ من قانون حماية حق المؤلف على أنه " للمؤلف وحده الحق فى استغلال مصنفه مالياً بأيّة طريقة من طرق الاستغلال ، ولا يجوز لغيره مباشره هذا الحق دون إذن كتابي سابق منه أو ممن يخلفه " .

وطبقاً للمادة السادسة من القانون ، فإن حق المؤلف فى الاستغلال يتضمن :

١- نقل المصنف إلى الجمهور بطريقة مباشرة وبأيّة صورة ، وخاصة بإحدى الصور الآتية : التلاوة العلنية ، أو التوقيع الموسيقى ، أو التمثيل المسرحي ، أو العرض العلني ، أو الإذاعة اللاسلكية للكلام أو الصوت أو الصورة ، أو العرض بواسطة الفانوس السحري أو السينما ، أو نقل الإذاعة اللاسلكية بواسطة مكبر الصوت ، أو بواسطة لوحة التليفزيون بعد وضعها فى مكان عام .

٢- نقل المصنف إلى الجمهور بطريقة غير مباشرة بنسخ صور منه تكون فى متناول الجمهور ، ويتم هذا بصفة عامة عن طريق الطباعة أو الرسم أو الحفر أو التصوير الفوتوغرافي أو الصب فى قوالب أو التسجيل أو النسخ أو التثبيت على اسطوانات أو أشرطة مسموعة أو مرئية أو بأيّة طريقة أخرى .

ثانياً : خصائص الحق المالى للمؤلف

الحق المالى باعتباره حق من الحقوق المالية ، يخضع لما تخضع له هذه الحقوق من قواعد قانونية ، ولكن يتميز هذا الحق بعدة خصائص منها :

١- عدم قابلية حق الاستغلال المالي للحجز

تنص المادة ١٠ من قانون حماية حق المؤلف بأنه " لا يجوز الحجز على حق المؤلف ، وإنما يجوز الحجز على نسخ المصنف الذى تم نشره ، ولا يجوز الحجز على المصنفات التى يموت صاحبها قبل نشرها ما لم يثبت بصفة قاطعة أنه استهدف نشرها قبل وفاته ."

وطبقاً لهذا النص ، لا يجوز الحجز على حق الاستغلال المالي للمؤلف ؛ لأن الحجز يعنى إمكان بيع الحق بالمزاد العلني ؛ وهذا الحق لا قيمة له إلا إذا تم إلزام المؤلف بنشر مصنفه ، ولا يجوز هذا الإلزام ؛ لأن نشر المصنف أو عدم نشره يرتبط بالجانب الادبي لحق المؤلف ، أما الجانب المالي فلا يتأتى إلا باستغلال المصنف عن طريق نشره ، إذ أن الاستغلال المالي هو الذى يضيف على هذا الحق الصبغة المالية وتدخله فى عداد الحقوق المالية ، فالنشر هو الفاصل بين الجانب الادبي والجانب المالي من حق المؤلف ، ولذلك إذا نشر المصنف أمكن الحجز على نسخ المصنف المنشورة فعلاً ؛ لأن الحجز هنا يقع على الجانب المالي للمؤلف ولا صلة له بحقه الادبي^{٧٩} .

وإذا مات المؤلف قبل أن يقرر نشر مصنفه ، فلا يجوز الحجز على حق الاستغلال المالي تحت يد الورثة ، إلا إذا أثبت الحاجزون أن المؤلف قرر نشر مؤلفه قبل وفاته ؛ ولا يتضمن ذلك اعتداء على الحق الادبي

^{٧٩} انظر : ا.د احمد شوقي عبد الرحمن ، مرجع سابق ، ص ٥٢ ؛ ا.د عبد الودود يحيى ، د. نعمان جمعة ، مرجع سابق ، ص ٢٣٩ ؛ ا.د حسام كامل الأهواى ، مرجع سابق ، ص ٣٢٩ ؛ ا.د محمد شكرى سرور ، مرجع سابق ، ص ١٠٢ ؛ د. جلال العدوى ، د. رمضان أبو السعود ، مرجع سابق ، ص ٢٢٩ ؛ د. ياسين محمد يحيى ، مرجع سابق ، ص ١٤٢ ؛ د. نعمان محمد جمعة ، مرجع سابق ، ص ٣٨٤ .

للمؤلف أو ورثته ، حيث يتمشى ذلك مع إرادة المؤلف التى اتجهت إلى ارتضاء نشر مصنفه^{٨٠} .

وبالعكس ، فإنه يتمتع الحجز على حق الاستغلال المالى للمؤلف ، إذا لم يثبت الحاجزون أن المؤلف قرر نشر مصنفه قبل وفاته ؛ حيث ينتقل هذا الحق إلى الورثة ، ولا يجوز إجبارهم على نشر المصنف ؛ لأن ذلك يتضمن اعتداء على الحق الأدبى للورثة فى تقرير نشر المصنف من عدمه^{٨١} .

٢- حق الاستغلال المالى حق مؤقت

الحق المالى للمؤلف هو حق مؤقت بطبيعته ؛ فلهذا الحق مدة معينة ، هى خمسين سنة من تاريخ وفاة المؤلف ، فيظل الحق المالى قائماً طوال حياة المؤلف ، وينتقل بعد ذلك إلى ورثته لمدة خمسين عاماً ، يبدأ سريانها اعتباراً من وقت وفاة المؤلف ، وينقضى بانقضاء حق الورثة فى احتكار استغلال المصنف ، فيكون لمن يشاء بعد ذلك أن يقوم بهذا الاستغلال دون أن يلتزم بالاتفاق مع الورثة أو أن يدفع أي تعويض لهم^{٨٢} .

والحكمة من توقيت الحق المالى هو أن المصنف بعد مضى مدة خمسين سنة على وفاة المؤلف ، فإنه يصبح جزءاً من الثروة الفكرية للمجتمع ، أي يصبح مشاعاً للجميع ، فيحق لأي شخص نشر المصنف دون حاجة إلى إذن

^{٨٠} انظر : ا.د عبد المنعم البدر اوى ، مرجع سابق ، ص ٥٢٣ ؛ ا.د حسام كامل الأهوانى ، مرجع سابق ، ص ٣٣١ ؛ د. جلال العدوى ، د. رمضان أبو السعود ، مرجع سابق ، ص ٢٢٩ ؛ د. ياسين محمد يحيى ، مرجع سابق ، ص ١٤٣ ؛ د. نعمان محمد جمعة ، مرجع سابق ، ص ٣٨٤ .

^{٨١} انظر : ا.د احمد شوقى عبد الرحمن ، مرجع سابق ، ص ٥٢ .

^{٨٢} انظر : ا.د عبد المنعم البدر اوى ، مرجع سابق ، ص ٥٢٨ ؛ ا.د احمد شوقى عبد الرحمن ، مرجع سابق ، ص ٥٣ ؛ ا.د محمد شكرى سرور ، مرجع سابق ، ص ١٠١ ؛ د. جلال العدوى ، د. رمضان أبو السعود ، مرجع سابق ، ص ٢٣٠ ؛ د. ياسين محمد يحيى ، مرجع سابق ، ص ١٣٨ ؛ د. نعمان محمد جمعة ، مرجع سابق ، ص ٣٨٥ ؛ ا.د احمد عبد الحميد عشوش ، مرجع سابق ، ص ٣٠٥ .

الورثة ، فهم يكفيهم ما حصلوا عليه من مزايا مادية طوال الخمسين سنة التي أعقبت وفاة المؤلف ^{٨٣} .

وقد أخذ المشرع المصرى بهذا المبدأ ، إذ تنص المادة ٢٠ من قانون حماية حق المؤلف على أن حقوق الاستغلال المالي تقتضي بمضى خمسين عاماً على وفاة المؤلف ، حتى ولو كان المصنف لم ينشر إلا بعد وفاته ، وإذا كان المصنف مشتركاً تحسب هذه المدة من تاريخ وفاة آخر من بقى حياً من المشتركين فى تأليفه .

وترد على القواعد المتقدمة الاستثناءات الآتية ^{٨٤} :

- بالنسبة للمصنفات المشتركة تحتسب المدة من تاريخ وفاة آخر من بقى حياً من المشتركين .
- بالنسبة للمصنفات الفوتوغرافية والسينمائية التى لا تكون مصطبغة بطابع انشائى ، واقتصر فيها على مجرد نقل المناظر نقلاً آلياً ، فينقضي حق الاستغلال المالي بمضى خمسة عشر عاماً من تاريخ أول نشر للمصنف .
- بالنسبة للمصنفات المملوكة للأشخاص المعنوية أي المصنفات الجماعية ، فإن المدة تحتسب من تاريخ النشر .
- بالنسبة للمصنفات التى تنتشر غفلاً من اسم المؤلف أو باسم مستعار تحسب مدة الخمسين سنة من تاريخ نشرها ما لم يكشف المؤلف عن شخصيته خلالها فتبدأ المدة من تاريخ الوفاة .

^{٨٣} انظر : د. نعمان محمد جمعة ، مرجع سابق ، ص ٣٨٥ ؛ ا.د احمد شوقى عبد الرحمن ، مرجع سابق ، ص ٥٣ ؛ ا.د عبد الودود يحيى ، د. نعمان جمعة ، مرجع سابق ، ص ٢٣٩ ؛ ا.د حسام كامل الأهوانى ، مرجع سابق ، ص ٣٢٧ .

^{٨٤} انظر : ا.د احمد شوقى عبد الرحمن ، مرجع سابق ، ص ٥٤ ؛ ا.د حسام كامل الأهوانى ، مرجع سابق ، ص ٣٢٧ ؛ ا.د عبد المنعم البدر اوى ، مرجع سابق ، ص ٥٢٧ ؛ د. جلال العدوى ، د. رمضان أبو السعود ، مرجع سابق ، ص ٢٣١ ؛ د. ياسين محمد يحيى ، مرجع سابق ، ص ١٣٩ ؛ ا.د عمر السيد احمد عبد الله ، مرجع سابق ، ص ٢٤٢ ؛ ا.د جلال محمد إبراهيم ، مرجع سابق ، ص ٨٤ .

– بالنسبة للمؤلفات التي تنشر لأول مرة بعد وفاة المؤلف تحسب المدة من تاريخ وفاته .

٣- قابلية حق الاستغلال المالي التصرف فيه

يجوز التصرف في حق الاستغلال المالي ، باعتباره حقاً مالياً ، فيجوز للمؤلف أن يتصرف فيه أو ينزل عنه للغير ، فللمؤلف أن يتصرف في حق الاستغلال المالي بنقله إلى ناشر عن طريق التعاقد ، والتصرف في حق الاستغلال قد يشمل التصرف في الحق المالي بأكمله ، أو أن يكون تصرفاً جزئياً كأن يكون قاصراً على بعض طرق الاستغلال أو موقتاً بمدة معينة ، كما أنه قد يكون معاوضة أو تبرعاً ، فإذا كان معاوضة ، فقد يكون العوض فيه مبلغاً جزافياً أو نسبة معينة من الأيراد^{٨٥} .

ويجوز التصرف في مؤلف لم يكن قد بدأ فيه المؤلف أو لم يتمه وقت الاتفاق ، تطبيقاً لقاعدة جواز التصرف في الشيء المستقبل ، وعلى ذلك يجوز للمؤلف أن يتعاقد مع ناشر على نقل حق الاستغلال المالي على كتاب لم يتم تأليفه بعد ، ولكن لا يجوز أن يرد التصرف على مجموع الإنتاج الفكري للمؤلف في المستقبل ، فمثل هذا التصرف يعتبر باطلاً ؛ لأنه يتضمن حجباً على حرية المؤلف الشخصية^{٨٦} .

وهذا هو ما نصت عليه المادة ٤٠ من القانون المدني المصري من أنه "يعتبر باطلاً تصرف المؤلف في مجموع إنتاجه الفكري في المستقبل" .

٤- انتقال حق الاستغلال المالي إلى الورثة

^{٨٥} انظر : ١.د عبد المنعم البدر اوى ، مرجع سابق ، ص ٥٢٩ ؛ ٢.د احمد شوقي عبد الرحمن ، مرجع سابق ، ص ٥٥ ؛ ٣.د جلال العدوى ، د. رمضان أبو السعود ، مرجع سابق ، ص ٢٣٢ ؛ ٤.د ياسين محمد يحيى ، مرجع سابق ، ص ١٤٠ ؛ ٥.د نعمان محمد جمعة ، مرجع سابق ، ص ٣٨٦ ؛ ٦.د احمد عبد الحميد عشوش ، مرجع سابق ، ص ٣٠٦ .

^{٨٦} انظر : ١.د احمد شوقي عبد الرحمن ، مرجع سابق ، ص ٥٥ ؛ ٢.د عبد المنعم البدر اوى ، مرجع سابق ، ص ٥٢٨ ؛ ٣.د جلال العدوى ، د. رمضان أبو السعود ، مرجع سابق ، ص ٢٣٢ ؛ ٤.د ياسين محمد يحيى ، مرجع سابق ، ص ١٤١ .

إذا توفى المؤلف ، انتقل حق الاستغلال المالي للمؤلف باعتباره عنصراً من عناصر الذمة المالية له إلى ورثته ، شأنه في ذلك شأن غيره من الحقوق المالية .

وكما ينتقل حق الاستغلال المالي بعد وفاة المؤلف بالميراث ، فإنه ينتقل كذلك بالوصية ، حيث يجوز للمؤلف أن يوصي بحق الاستغلال المالي لمصنفه إلى شخص آخر حتى ولو تجاوزت هذا الحق القدر الجائز الإيضاء به وهو ثلث التركة .

وهذا هو ما نصت عليه الفقرة الثانية من نص المادة ١٨ من القانون المدني بأنه " يجوز للمؤلف أن يعين أشخاصاً بالذات من الورثة أو غيرهم ليكون لهم حقوق الاستغلال المالي ولو جاوز المؤلف في ذلك القدر الذي تجوز فيه الوصية " .

والحكمة من هذا النص هو تمكين المؤلف من اختيار أصلح الناس للمحافظة على هذا الحق وأقدرهم رعاية لسمعته ومن يكلف بذلك العبء يكون من الطبيعي أن يكافئ مالياً دون تقيد بحد الثلث ، والعلة التي من أجلها قام المؤلف باختيار أحد الأشخاص لإستغلال حقه المالي هو ما قد يثور من نزاع بين الورثة يؤدي إلى تعطيل مسيرة نشر المصنف ، وحسن استغلاله^{٨٧} . وفي المصنف المشترك ، إذا توفى أحد المؤلفين ولم يكن له وارث ، فإن نصيبه في حق الاستغلال المالي يؤول إلى باقي المؤلفين وخلفائهم ، ما لم يتفق مؤلفي المصنف المشترك على خلاف ذلك .

^{٨٧} انظر : ا.د مصطفى محمد الجمل ؛ ا.د عبد الحميد محمد الجمل ، مرجع سابق ، ص ٤١١ ؛ ا.د حسام الدين كامل ، مرجع سابق ، ص ٣٢٦ .

وهذا هو ما نصت عليه المادة ١٨ من قانون حماية حق المؤلف على أنه " بعد وفاة المؤلف يكون لورثته وحدهم الحق في مباشرة حقوق الاستغلال المالي المنصوص عليها في المواد ٥، ٦، ٧ ، فإذا كان المصنف عملاً مشتركاً وفقاً لأحكام هذا القانون ومات أحد المؤلفين بلا وارث ، فإن نصيبه يؤول إلى المؤلفين المشتركين وخلفهم ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك " .

الباب الثانى

أركان الحق

تمهيد وتقسيم :

عرفنا الحق بأنه استتثار شخص بشيء أو بقيمة استتثاراً يكفل القانون حمايته .

ومن هذا التعريف يتضح أن أركان الحق ثلاثة :

الركن الأول : شخص الحق " صاحب الحق " أى الشخص الذى يتمتع بهذا الحق ويستأثر به ، وقد يكون شخصاً طبيعياً وقد يكون من الأشخاص الاعتبارية .

الركن الثانى : موضوع الحق أو محله : ويقصد بذلك ما يرد عليه الاستتثار فمحل الحق العينى هو شيء معين بالذات ، بينما يرد الحق الشخصى على عمل المدين ، سواء كان العمل إيجابياً ، أو كان العمل سلبياً ، يتمثل فى التزام المدين بالامتناع عن عمل معين ^{٨٨}.

الركن الثالث : الحماية القانونية للحق : ويقصد بذلك ما يقرره القانون لصاحب الحق من وسائل لحماية حقه ^{٨٩}.

وفى ضوء ما تقدم نقسم موضوع هذا الباب إلى فصلين :

الفصل الأول : أشخاص الحق

الفصل الثانى : محل الحق وحمايته

^{٨٨} انظر : ا.د احمد شوقى عبد الرحمن ، مرجع سابق ، ص ٥٨ .

^{٨٩} انظر : ا.د جلال محمد إبراهيم ، مرجع سابق ، ص ٨٧ .

الفصل الأول

أشخاص الحق

الشخص هو كل من يتمتع بالشخصية القانونية أو هو من يكون صالحاً لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات ؛ ويثبت ذلك للشخص الطبيعي ، وهو الإنسان ، أو لمجموعة من الأموال أو الأشخاص " كالشركات والجمعيات والمؤسسات " والتي تقوم بنشاط هادف منظم له قيمة اجتماعية ، وتسمى بالأشخاص المعنوية أو الاعتبارية^{٩٠}.

ولهذا فسنقسم هذا الفصل إلى مبحثين نتعرض في الأول إلى الشخص الطبيعي وفي الثانى للشخص الاعتباري .

^{٩٠} انظر: ا.د احمد شوقى عبد الرحمن ، مرجع سابق ، ص ٥٩ ؛ ا.د عبد الودود يحيى ، د. نعمان جمعة ، مرجع سابق ، ص ٢٤٨ ؛ ا.د احمد عبد الحميد عشوش ، د. سعيد فهمى الصادق ، مرجع سابق ، ص ٣١٤ ؛ ا.د حسام كامل الأهوانى ، مرجع سابق ، ص ٢٩ ؛ ا.د حمدى عبد الرحمن ؛ د. ميرفت ربيع عبد العال ، مرجع سابق ، ص ٢٦٩ ؛ ا.د جلال محمد إبراهيم ، مرجع سابق ، ص ٩٠ ، ا.د محمد على عمران ؛ ا.د فيصل زكى عبد الواحد ، مرجع سابق ، ص ١٣٨ ؛ ا.د محمد شكرى سرور ، مرجع سابق ، ص ١٤٦ ؛ د. جلال العدوى ، د. رمضان أبو السعود ، مرجع سابق ، ص ٥٩ .

المبحث الأول

الشخص الطبيعي

الشخص الطبيعي هو الإنسان ، وتثبت الشخصية القانونية للإنسان منذ أن يولد حياً حتى إذا لم تتوافر له الإرادة العاقلة الواعية مثل الصغير أو فاقد العقل ، فالإنسان بمجرد ولادته تثبت له الشخصية القانونية أى مكنة اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات . وتقضى دراسة الأشخاص الطبيعيين ؛ أن نعرض لها من حيث مدة الشخصية القانونية ومميزات الشخص الطبيعي ، ونعالج كل منها فى مطلب مستقل .

المطلب الأول

مدة الشخصية القانونية

أن حياة كل شخص طبيعى لها بداية ونهاية ؛ وكذلك الشخصية القانونية لها بداية ونهاية ، ولهذا ينبغى أن نبدأ بتحديد متى تبدأ الشخصية القانونية للإنسان ، ثم نعرض لتحديد متى تنتهى هذه الشخصية^{٩١} .
ومن هذا المنطلق ، سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين :
الفرع الأول : بداية الشخصية القانونية
الفرع الثانى : نهاية الشخصية القانونية

^{٩١} انظر : د. جلال العدوى ، د. رمضان أبو السعود ، مرجع سابق ، ص ٦١ .

الفرع الأول

بداية الشخصية القانونية

حيث تنص المادة ٢٩ مدنى على أنه " تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حياً ، وتنتهى بموته ، ومع ذلك فحقوق الحمل المستكن يعينها القانون " .
وسنعالج بدء الشخصية القانونية للإنسان بتمام ولادة الجنين حياً ، ثم نتناول مركز الجنين " الحمل المستكن " .

أولاً : بدء الشخصية القانونية للإنسان بتمام ولادة الجنين حياً

إن ثبوت الشخصية القانونية للإنسان يكون بتمام ولادته حياً ، أو بمعنى آخر يكون بانفصال الجنين عن أمه حياً ، فإذا انفصل الجنين ميتاً ، فلا تثبت له الشخصية القانونية ، حتى ولو كان ذلك نتيجة إجهاض تعمدته الغير ، كضرب الحامل على بطنها ، وتحقيق حياة المولود ببعض العلامات المميزة كالبكاء والصراخ والتنفس . فإذا تمت ولادة المولود حياً تثبت له الشخصية القانونية ، ولا يهم بعد ذلك مدى قابليته للحياة ، فإذا مات المولود بعد فترة وجيزة من ولادته ، فلا يؤثر ذلك على الشخصية القانونية له^{٩٢} .

وتثبت الولادة بشهادة الميلاد وهى ورقة رسمية مستخرجة من السجلات المعدة لذلك " المادة ٣٠ مدنى " .

على أنه يجب أن يلاحظ أن القيد فى سجل المواليد ليس هو البديل الوحيد لإثبات الولادة ، فواقعة الولادة واقعة مادية يجوز اثباتها بكل الطرق .

^{٩٢} انظر : ا.د عبد المنعم البدر اوى ، مرجع سابق ، فقرة ٣٤٦ ، ص ٥٤٠ ؛ ا.د احمد شوقى عبد الرحمن ، مرجع سابق ، ص ٦١ ؛ ا.د عبد الودود يحيى ، د. نعمان جمعة ، مرجع سابق ، ص ٢٥٠ ؛ ا.د احمد عبد الحميد عشوش ، د. سعيد فهمى الصادق ، مرجع سابق ، ص ٣١٥ ؛ ا.د حسام كامل الأهوانى ، مرجع سابق ، ص ٧٠ ؛ ا.د حمدي عبد الرحمن ؛ د. ميرفت ربيع عبد العال ، مرجع سابق ، ص ٢٧١ ؛ ا.د جلال محمد إبراهيم ، مرجع سابق ، ص ٩٨ ، ا.د محمد على عمران ؛ ا.د فيصل زكى عبد الواحد ، مرجع سابق ، ص ١٣٩ ؛ ا.د محمد شكرى سرور ، مرجع سابق ، ص ١٤٧ ؛ د. جلال العدوى ، د. رمضان أبو السعود ، مرجع سابق ، ص ٦٢ .

وهذا هو ما نصت عليه المادة ٣٠ من القانون المدنى على أن " تثبت الولادة والوفاة بالسجلات الرسمية المعدة لذلك ، فإذا لم يوجد هذا الدليل أو تبين عدم صحة ما أدرج بالسجلات ، جاز الإثبات بأية طريقة أخرى " .

ثانياً : مركز الجنين " الحمل المستكن "

إذا كان الأصل أن الإنسان لا تثبت له الشخصية القانونية إلا بتمام ولادته حياً ، إلا أن المشرع اجاز استثناء أن يكون للجنين شخصية قانونية ناقصة ؛ وهذا هو ما نصت عليه الفقرة الثانية من نص المادة ٢٩ بقولها " ومع ذلك فحقوق الحمل المستكن يعينها القانون " .

وقد أعتبر المشرع أن الجنين له شخصية قانونية ناقصة وليست كاملة ؛ لأنها تقتصر على اكتساب الحقوق دون التحمل بالالتزامات .

وإذا نظرنا إلى الحقوق التي يعترف بها القانون للحمل المستكن ، سنجد أنها الحقوق التي لا يحتاج فيها إلى قبول ، نذكر منها على سبيل المثال الحقوق الآتية^{٩٣} :

- ١- الحق في ثبوت نسبه من أبيه .
- ٢- الحق في اكتساب جنسية أبيه .
- ٣- الحق في الإرث .
- ٤- الحق فيما يوصى له به .
- ٥- الحق في الاستفادة من الاشتراط الذي يشترطه له أحد المتعاقدين على المتعاقد الآخر ، كأن يكون مستفيداً من عقد التأمين .

^{٩٣} انظر : ا.د حسام كامل الأهواني ، مرجع سابق ، ص ٧٢ ؛ ا.د جلال إبراهيم ، مرجع سابق ، ص ١٠٤ ؛ ا.د عبد المنعم البدر اوى ، مرجع سابق ، فقرة ٣٤٧ ، ص ٥٤٣ ؛ ا.د محمد شكرى سرور ، مرجع سابق ، فقرة ١٦٤ ، ص ١٤٨ .

أما الحقوق التي يحتاج اكتسابها إلى قبول ، فلا يكون الجنين صالحاً لاكتسابها ، وعلى هذا لا تصح الهبة له ؛ لأن الهبة عقد لا ينعقد إلا بالقبول^{٩٤}.

الفرع الثاني

نهایة الشخصية القانونية

تنتهی شخصية الإنسان بموته ؛ وقد يكون الموت حقيقياً وقد يكون اعتبارياً أو حكماً .

أولاً : الموت الحقيقي

يترتب على التحقق من وفاة الإنسان سواء أكانت الوفاة طبيعية أم نتيجة حادث انتهاء شخصيته القانونية ، بحيث لا يعود صالحاً لأن يكون صاحب حق أو مديناً بواجب ، وإنما تنتقل حقوقه والتزاماته إلى ورثته ؛ إلا أن بعض الفقهاء يرى أن شخصية الإنسان تمتد افتراضاً ، لحين سداد ديون المورث من أموال تركته ، بحيث لا ينتقل إلى الورثة إلا ما يتبقى من أمواله بعد سداد ديونه .

ويستند هذا الرأي إلى القاعدة الشرعية التي تقضى بأن الورثة لا يستحقون أنصبتهم إلا من بعد سداد الديون ؛ حيث لا تنتقل أموال المتوفى إلى الورثة إلا بعد سداد ديونه^{٩٥}.

^{٩٤} انظر : ا.د عبد المنعم البدر اوى ، مرجع سابق ، فقرة ٣٤٦ ، ص ٥٤٤ ؛ ا.د عبد الودود يحيى ، د. نعمان جمعة ، مرجع سابق ، ص ٢٥١ ؛ ا.د احمد عبد الحميد عشوش ، د. سعيد فهمي الصادق ، مرجع سابق ، ص ٣١٧ ؛ ا.د حسام كامل الأهواني ، مرجع سابق ، ص ٧٣ ؛ ا.د جلال محمد إبراهيم ، مرجع سابق ، ص ١٠٥ ، ا.د محمد على عمران ؛ ا.د فيصل زكى عبد الواحد ، مرجع سابق ، ص ١٤٠ ؛ ا.د محمد شكرى سرور ، مرجع سابق ، ص ١٤٩ .

^{٩٥} انظر : ا.د عبد المنعم البدر اوى ، مرجع سابق ، فقرة ٣٤٦ ، ص ٥٤٧ ؛ ا.د عبد الودود يحيى ، د. نعمان جمعة ، مرجع سابق ، ص ٢٥١ ؛ ا.د احمد عبد الحميد عشوش ، د. سعيد فهمي الصادق ، مرجع سابق ، ص ٣١٨ ؛ ا.د حسام كامل الأهواني ، مرجع سابق ، ص ٧٩ ؛ ا.د جلال محمد إبراهيم ، مرجع سابق ، ص ١٠٧ ، ا.د محمد على عمران ؛ ا.د فيصل زكى عبد الواحد ، مرجع سابق ، ص ١٤١ ؛ ا.د محمد شكرى سرور ، مرجع سابق ، ص ١٥٢ .

ولا يخلو الرأى السابق من النقد ؛ حيث تنتهى شخصية الإنسان بوفاته ، ولا يتصور بقاءها بعد ذلك ، حيث تنتقل أموال التركة إلى الورثة متقلة بحقوق الدائنين ، فيستوفى دائنو المورث حقوقهم من أموال التركة بالأولوية عن دائنى التركة ^{٩٦} .

ثانياً : الموت الحكى " مركز المفقود "

المفقود هو الشخص الذى انقطعت أخباره ، فلا يعرف حياته أو مماته ، كمن يخرج للسياحة وتتقطع أخباره مدة طويلة أو كمن يفقد فى معركة حربية أو زلزال أو فيضان .

أما الغائب فهو الشخص الذى يغيب عن موطنه أو محل إقامته ولكن حياته معلومة ، فلا يعتبر مفقوداً ، ولا تنتهى شخصيته القانونية .

حيث تنص المادة ٣٢ من القانون المدنى على أنه " تسرى فى شأن المفقود والغائب الأحكام المقررة فى قوانين خاصة ، فإن لم توجد فأحكام الشريعة الإسلامية " .

وطبقاً لهذا النص ، فإن القانون يفرق بين المفقود والغائب ، وذلك على خلاف أحكام الشريعة الإسلامية " المذهب الحنفى " ؛ حيث لا فرق عندهم بين الغائب والمفقود ^{٩٧} .

^{٩٦} انظر : ا.د احمد شوقى عبد الرحمن ، مرجع سابق ، ص ٦٣ ؛ ا.د عبد الودود يحيى ، د. نعمان جمعة ، مرجع سابق ، ص ٢٥٣ ؛ ا.د حسام كامل الاهوانى ، مرجع سابق ، ص ٨١ ؛ ا.د حمدي عبد الرحمن ؛ د. ميرفت ربيع عبد العال ، مرجع سابق ، ص ٢٧١ ؛ ا.د محمد على عمران ؛ ا.د فيصل زكى عبد الواحد ، مرجع سابق ، ص ١٣٩ ؛ ا.د محمد شكرى سرور ، مرجع سابق ، ص ١٥٣ ؛ د. جلال العدوى ، د. رمضان أبو السعود ، مرجع سابق ، ص ٦٣ ؛ د. ياسين محمد يحيى ، مرجع سابق ، ص ١٧٤ .

^{٩٧} انظر : ا.د احمد شوقى عبد الرحمن ، مرجع سابق ، ص ٦٤ ؛ ا.د عبد الودود يحيى ، د. نعمان جمعة ، مرجع سابق ، ص ٢٥٤ ؛ ا.د حسام كامل الاهوانى ، مرجع سابق ، ص ٨٢ ؛ ا.د حمدي عبد الرحمن ؛ د. ميرفت ربيع عبد العال ، مرجع سابق ، ص ٢٧٧ ؛ ا.د محمد شكرى سرور ، مرجع سابق ، ص ١٥٤ ؛ د. جلال العدوى ؛ د. ياسين محمد يحيى ، مرجع سابق ، ص ١٧٤ .

وسوف نعرض أولاً لشروط اعتبار المفقود ميتاً ، ثم نعرض لأثر الحكم بموته .

١- شروط اعتبار المفقود ميتاً :

تختلف شروط اعتبار المفقود ميتاً باختلاف الحالات التي فقد فيها ، حيث لم يترك المشرع امر المفقود معلقاً إلى أجل غير معلوم ، وإنما حدد فترة زمنية معينة يحكم بعدها بموته ، وهنا فرق المشرع بين نوعين :

النوع الأول : حالة الفقد في ظروف يغلب فيها الهلاك

إذا كان الشخص قد فقد في ظروف يغلب فيه الهلاك ، كمن يفقد في حالة الحرب أو كارثة كزلزال أو فيضان أو من يفقد نتيجة وجوده في منزل قد أحترق أو هدم ؛ أو وجوده في منطقة تعرضت للغزو أو لحرب أهلية . في مثل هذه الأحوال ، يحكم القاضي باعتبار المفقود ميتاً بعد مضي أربع سنوات من تاريخ فقده . أما إذا كان المفقود من رجال القوات المسلحة ، وفقد أثناء العمليات الحربية ، فإن وزير الحربية هو الذي يختص بإصدار القرار بموته بعد مضي أربع سنوات على فقده ، على أن يحل قرار وزير الحربية محل الحكم القضائي^{٩٨} .

النوع الثاني : حالة الفقد في ظروف لا يغلب فيها الهلاك

إذا كان الشخص قد فقد في ظروف لا يغلب فيها الهلاك ، كما لو انقطعت أخبار مسافر طلباً للعلم أو بغرض السياحة ، ففي هذه الحالة لم يحدد المشرع المدة التي تحكم بعدها المحكمة بموت المفقود ، وإنما ترك امر

^{٩٨} انظر : إ.د عبد المنعم البدر اوى ، مرجع سابق ، فقرة ٣٥٦ ، ص ٥٥٢ ؛ إ.د عبد الودود يحيى ، د. نعمان جمعة ، مرجع سابق ، ص ٢٥١ ؛ إ.د احمد عبد الحميد عشوش ، د. سعيد فهمى الصادق ، مرجع سابق ، ص ٣١٩ ؛ إ.د حسام كامل الأهواني ، مرجع سابق ، ص ٧٩ ؛ إ.د جلال محمد إبراهيم ، مرجع سابق ، ص ١١٧ ، إ.د محمد على عمران ؛ إ.د فيصل زكى عبد الواحد ، مرجع سابق ، ص ١٤٢ ؛ إ.د محمد شكرى سرور ، مرجع سابق ، ص ١٥٤ ؛ د. نعمان جمعة ، مرجع سابق ، ص ٤٠٨ ؛ د. ياسين محمد يحيى ، مرجع سابق ، ص ١٧٩ .

تقدير هذه المدة إلى القاضى ، وذلك بعد التحري عن وجوده على قيد الحياة أو وفاته بجميع الطرق الممكنة .

وفى جميع الأحوال ، لا يجوز أن تقل هذه المدة عن أربع سنوات ، باعتبار أن هذه المدة تُعد حداً أدنى ليس للقضاء أن ينزل عنه ، وإن كان له أن يزيد عليه ^{٩٩} .

٢- أثر الحكم باعتبار المفقود ميتاً

بالنسبة للآثار المترتبة على الحكم باعتبار المفقود ميتاً ، أو القرار الصادر من وزير الحربية باعتباره ميتاً ، فإنه يفرق بين ثلاثة فروض :

الفرض الأول : مركز المفقود قبل الحكم بموته

يعتبر المفقود حياً بالنسبة للأحكام التى تضره ، ويعتبر ميتاً بالنسبة للأحكام التى تنفعه وتضر بغيره ^{١٠٠} .

- النتائج المترتبة على اعتبار المفقود حياً بشأن الأحكام التى تضره وتنفع غيره

فلا تورث أموال المفقود ، وتظل زوجته على ذمته ، ولا تستطيع الزواج بغيره ، ولكن للزوجة إذا غاب عنها زوجها بلا عذر مقبول أكثر من سنة ، وكانت تتضرر من ذلك ، أن تطلب من القاضى تطليقها طلاقاً بائناً ، ولو كان لهذا الزوج مال تستطيع الإنفاق منه ^{١٠١} .

^{٩٩} انظر : ا.د عبد المنعم البدر اوى ، مرجع سابق ، ص ٥٥٢ ؛ ا.د احمد شوقى عبد الرحمن ، مرجع سابق ، ص ٦٥ ، د. نعمان جمعة ، مرجع سابق ، ص ٤٠٨ ؛ ا.د حسام كامل الأهوانى ، مرجع سابق ، ص ٨٤ ؛ ا.د حمدى عبد الرحمن ؛ د. ميرفت ربيع عبد العال ، مرجع سابق ، ص ٢٨٠ ؛ ا.د محمد شكرى سرور ، مرجع سابق ، ص ١٥٤ ؛ د. جلال العدوى ؛ د. ياسين محمد يحيى ، مرجع سابق ، ص ١٨٠ ؛ ا.د جلال إبراهيم ، مرجع سابق ، ص ١١٩ .

^{١٠٠} انظر : ا.د ا.د احمد شوقى عبد الرحمن ، مرجع سابق ، ص ٦٥ .

^{١٠١} انظر : ا.د محمد شكرى سرور ، مرجع سابق ، ص ١٥٥ ؛ ا.د احمد شوقى عبد الرحمن ، مرجع سابق ، ص ٦٥ ، د. نعمان جمعة ، مرجع سابق ، ص ٤٠٨ ؛ د. جلال العدوى ؛ د. رمضان أبو السعود ، مرجع سابق ، ص ٦٦ ؛ د. ياسين محمد يحيى ، مرجع سابق ، ص ١٨٠ ؛ ا.د جلال إبراهيم ، مرجع سابق ، ص ١١٩ .

- النتائج المترتبة على اعتبار المفقود ميتاً بالنسبة للأحكام التي تنفعه وتضر غيره .

أن المفقود لا يرث غيره أثناء مدة فقده ، أى فى المدة من تاريخ فقده حتى تاريخ الحكم بموته ، بحيث لا يرث المفقود من مورثه الذى مات بعد الفقد ، كل ما فى الأمر ، وعلى سبيل الاحتياط ، تقضى المادة ٤٥ من قانون الموارث ، بأن يوقف للمفقود من التركة بقدر نصيبه الذى يستحقه لو كان حياً .

وبالتالى ، لا يرث المفقود طالما أن حياته غير مؤكدة ، ولا يستحق وراثته " ورثة المفقود " هذا النصيب ؛ لأن مناط الميراث هو تحقق حياة الوارث وقت وفاة المورث^{١٠٢} .

الفرض الثانى : مركز المفقود بعد الحكم بموته

فإذا حكم القاضى بموت المفقود ، هنا تنتهى حياة المفقود ، ويرتب هذا الحكم آثاره من تاريخ صدوره .

- اعتبار المفقود ميتاً منذ صدور الحكم بالنسبة للرابطة الزوجية :

حيث تعدد زوجة عدة الوفاة وهى أربعة أشهر وعشرة أيام من وقت صدور الحكم بموته ، وتستطيع أن تتزوج بغيره بعد انتهاء العدة .

- اعتبار المفقود ميتاً منذ صدور الحكم بالنسبة لماله :

حيث توزع تركته على وراثته الموجودين وقت صدور الحكم بموته ، ولا يرث من مات منهم فى الفترة بين تاريخ الفقد وتاريخ الحكم ؛ لأن الوارث يجب أن يكون على قيد الحياة وقت وفاة المورث^{١٠٣} .

^{١٠٢} انظر : ا.د احمد عبد الحميد عشوش ، د. سعيد فهمى الصادق ، مرجع سابق ، ص ٣٢٠ ؛ ا.د محمد شكرى سرور ، مرجع سابق ، ص ١٥٥ ؛ ا.د احمد شوقى عبد الرحمن ، مرجع سابق ، ص ٦٦ ؛ د. نعمان جمعة ، مرجع سابق ، ص ٤٠٩ .

الفرض الثالث : مركز المفقود الذى تتضح حياته بعد الحكم بموته

إذا ظهر المفقود بعد صدور الحكم القضائى بموته ، اعتبر هذا الحكم أو القرار كأن لم يكن ومن ثم تزول بأثر رجعى الآثار التى كانت قد ترتبت عليه ، ولهذا يسترد المفقود ما كان له من أموال أو ما كان يرثه من أموال ، كما تعود إليه زوجته^{١٠٤}.

بالنسبة لأموال المفقود :

إذا تحققت حياة المفقود بعد الحكم بموته ، فيحق له أن يسترد ما بقى قائماً من أمواله تحت أيدي هؤلاء الورثة ، أما ما استهلكه هؤلاء من هذه الأموال ، فإنهم لا يسألون عنه ؛ حيث إن وجود هذه الأموال فى يد من وزعت عليه كان يستند إلى حكم القضاء ، أو قرار بموت المفقود^{١٠٥}.

بالنسبة لزوجته :

إذا كانت الزوجة لم تتزوج ، فإنه لا مشكلة ، حيث تعود الزوجة إلى زوجها بمجرد ظهوره حياً ، أما إذا كانت قد تزوجت بغيره ، فإن المشرع يفرق بين ما إذا كان الزوج قد دخل بالزوجة أو لم يدخل بها .

فإذا لم يدخل بها ، فإن الزوجة تعود إلى زوجها العائد ، ويعتبر عقد الزواج الثانى مفسوخاً ، أما إذا كان قد دخل بها ، فإنها تبقى للزوج الثانى ، ما لم يكن هذا الأخير سيء النية أي كان على علم بحياة الزوج الأول عند زواجه منها ، هنا يعتبر الزواج باطلاً ، وتعود الزوجة إلى زوجها الأول ،

^{١٠٣} انظر : إ.د عبد الودود يحيى ، د. نعمان جمعة ، مرجع سابق ، ص ٢٥٥ .

^{١٠٤} انظر : إ.د جلال العدوى ، د. رمضان أبو السعود ، مرجع سابق ، ص ٦٧ .

^{١٠٥} انظر : إ.د احمد عبد الحميد عشوش ، د. سعيد فهمى الصادق ، مرجع سابق ، ص ٣٢١ .

كما يعتبر الزوج الثانى سىء النية أيضاً ، إذا كان قد عقد عليها فى عدة وفاة الزوج الأول^{١٠٦} .

المطلب الثانى

مميزات الشخصية

تتناول دراسة مميزات الشخصية كل ما يميز شخص عن الآخر ، ويتميز الشخص عن الآخر بحالته وباسمه وبموطنه ، فلكل شخص اسم يسمح بتمييزه عن غيره ، ولكل شخص موطن يمكن العثور عليه فيه لمخاطبته فيما يتعلق بشئونه القانونية ، ولكل شخص حالة تسمح بتمييزه عن غيره ، كما أن لكل شخص أهلية يباشر بمقتضاها حقوقه والتزاماته^{١٠٧} .

وسوف ندرس فى هذا المطلب مميزات الشخصية على النحو التالى :

الفرع الأول : الحالة

الفرع الثانى : الاسم

الفرع الثالث : الموطن

الفرع الرابع : الأهلية

^{١٠٦} انظر : إيد حسام الأهوانى ، مرجع سابق ، ص ٨٧ .

^{١٠٧} انظر : إيد جلال إبراهيم ، مرجع سابق ، ص ١٢٧ .

الفرع الأول

الحالة

يقصد بحالة الشخص هي مجموعة الصفات التي يضعها القانون في الاعتبار ؛ حيث يتوقف عليها تحديد مدى صلاحيته لاكتساب الحقوق والالتزام بالواجبات ، وتتحدد هذه الصفات بانتماء الشخص إلى دولة معينة ، ويطلق على ذلك الحالة السياسية ، ومركز الشخص من حيث كونه منتسباً إلى أسرة معينة ، ويعنى ذلك الحالة العائلية ، ومركز الشخص من حيث كونه منتسباً إلى ديانة معينة ، وهو ما يسمى بالحالة الدينية^{١٠٨} .

أولاً : الحالة السياسية

ويقصد بالحالة السياسية تمييز كل شخص عن الآخر بجنسيته ، أى بانتمائه إلى دولة معينة ، ويحدد القانون في كل دولة الشروط اللازمة لاكتساب الجنسية ، وبناء على رابطة الجنسية يمكن التمييز بين الوطنيين والأجانب فيما يتعلق بالحقوق التي يتمتع بها كل منهم ، فهناك بعض الحقوق التي تثبت في الأصل للوطنيين دون الأجانب ، كالحقوق السياسية ، والحق في مباشرة بعض المهن كالمحاماة ، والطب ، والصيدلة ، كما قد يحظر على الأجانب حق الانتخاب أو حق الترشيح للهيئات النيابية أو حق تولي الوظائف العامة^{١٠٩} .

^{١٠٨} انظر : إ.د عبد الودود يحيى ، د. نعمان جمعة ، مرجع سابق ، ص ٢٨٧ ؛ إ.د احمد عبد الحميد عشوش ، د. سعيد فهمي الصادق ، مرجع سابق ، ص ٣٢٢ ؛ إ.د احمد شوقي عبد الرحمن ، مرجع سابق ، ص ٦٩ ؛ إ.د حمدي عبد الرحمن ؛ د. ميرفت ربيع عبد العال ، مرجع سابق ، ص ٢٧٠ ؛ إ.د جلال محمد إبراهيم ، مرجع سابق ، فقرة ٧١ ، ص ١٦٥ ، إ.د محمد علي عمران ؛ إ.د فيصل زكي عبد الواحد ، مرجع سابق ، ص ١٤٦ ؛ إ.د محمد شكرى سرور ، مرجع سابق ، ص ١٩٦ ؛ د. محمد نصر رفاعي ، مرجع سابق ، ص ١٧٦ ؛ د. جلال العدوي ، د. رمضان أبو السعود ، مرجع سابق ، ص ٧٠ .

^{١٠٩} انظر : إ.د احمد شوقي عبد الرحمن ، مرجع سابق ، ص ٦٩ ، إ.د عبد الودود يحيى ، د. نعمان جمعة ، مرجع سابق ، ص ٢٦٠ ؛ إ.د احمد عبد الحميد عشوش ، د. سعيد فهمي الصادق ، مرجع سابق ، ص ٣٢٢ ؛ إ.د محمد علي عمران ؛

وهذه الجنسية إما أن تكون جنسية أصلية ، وإما أن تكون جنسية طارئة :
الجنسية الأصلية : وهى الجنسية التى تثبت للشخص وفقاً لأحد أساسين أو وفقاً لهذين الأساسين معاً : فأما الأساس الأول فهو رابطة الدم التى تستمد من ولادة الشخص من أصل يتمتع بجنسية الدولة مثل ميلاد الشخص لأب مصري ، فيأخذ الابن جنسية أبيه ، وأما الأساس الثانى فهو رابطة الإقليم التى تتحقق بولادة الشخص على إقليم الدولة ؛ ولا تثبت الجنسية على هذا الأساس إلا فى حالة واحدة ، وهى حالة ما إذا ولد الشخص فى مصر من والدين مجهولين ^{١١٠} .

الجنسية المكتسبة : وهى الجنسية التى تثبت للشخص عن طريق التجنس بعد الميلاد ، وهو عادة إما الزواج وإما التجنس .
 فالزواج يجيز للمرأة الأجنبية اكتساب جنسية زوجها ، واكتساب الزوجة لجنسية زوجها قد يكون مطلقاً أو مشروطاً .

وقد حدد القانون المصرى أسباب اكتساب الجنسية المصرية ، وتحدد أساساً بالزواج من وطني يحمل الجنسية المصرية ؛ فتكتسب الزوجة الأجنبية الجنسية المصرية لمجرد زواجها من مصري ، كما أنه يتم اكتساب الجنسية المصرية بسبب الإقامة المستمرة فى مصر مدة معينة ، وبعد استيفاء شروط معينة يحددها القانون ^{١١١} .

١١٠ ا.د فيصل زكى عبد الواحد ، مرجع سابق ، ص ١٤٦ ؛ ا.د محمد شكرى سرور ، مرجع سابق ، ص ١٩٦ ؛ د. محمد نصر رفاعى ، مرجع سابق ، ص ١٧٦ ؛ د. جلال العدوى ؛ د. رمضان أبو السعود ، مرجع سابق ، ص ٧٢ .
انظر : ا.د محمد على عمران ؛ ا.د فيصل زكى عبد الواحد ، مرجع سابق ، ص ١٤٦ ؛ ا.د احمد شوقى عبد الرحمن ، مرجع سابق ، ص ٦٩ ، ا.د عبد الودود يحيى ، د. نعمان جمعة ، مرجع سابق ، ص ٢٦٠ ؛ ا.د احمد عبد الحميد عشوش ، د. سعيد فهمى الصادق ، مرجع سابق ، ص ٣٢٢ ؛ ا.د محمد شكرى سرور ، مرجع سابق ، ص ١٩٦ ؛ د. محمد نصر رفاعى ، مرجع سابق ، ص ١٧٦ .
انظر : ا.د جلال محمد إبراهيم ، مرجع سابق ، ص ١٦٦ ؛ ا.د احمد شوقى عبد الرحمن ، مرجع سابق ، ص ٧٠ ؛ ا.د احمد عبد الحميد عشوش ، د. سعيد فهمى الصادق ، مرجع سابق ، ص ٣٢٢ .

وهذا هو ما نصت عليه المادة ١٣ من قانون الجنسية التي نصت على أن " زواج الأجنبية من مصري يعد سبباً لكسب الجنسية المصرية ، إذا أعلنت وزارة الداخلية برغبتها فى كسب الجنسية ، واستمرت الزوجية قائمة مدة سنتين من تاريخ الإعلان ، ويجوز لوزير الداخلية قبل فوات هذه المدة حرمان الزوجة من حق الدخول فى الجنسية " .

وبالنسبة للإقامة ، فإنه يشترط لاكتساب الجنسية بمقتضاها أن تستمر الإقامة مدة عشر سنوات متتالية " م ٥ " وتخضع هذه المدة إلى خمس سنوات ، إذا كان الاجنبى قد حصل على إذن بالتوطن فى مصر بقصد التجنس "م ٦" . ويترتب على اكتساب الشخص جنسية دولة معينة عدة آثار من أهمها اكتسابه صفة المواطن وما يستتبع ذلك من تمتعه بالحقوق السياسية وما يقع عليه من واجب أداء الخدمة العسكرية ؛ فهذه الحقوق والواجبات لا تثبت إلا لمن له صفة المواطن^{١١٢} .

ثانياً : الحالة العائلية " القرابة "

يقصد بالحالة العائلية تحديد مركز الشخص من حيث انتمائه إلى أسرة معينة .

والقرابة بوجه عام هى الصلة التى تربط بين شخصين ويرتب عليها القانون أثراً^{١١٣} . هذه الصلة قد تكون هى صلة الدم وهى التى تسمى قرابة النسب ، كما قد تكون صلة المصاهرة وهى التى تسمى قرابة المصاهرة . وبذلك يكون لدينا نوعان من القرابة : قرابة النسب وقرابة المصاهرة^{١١٤} .

^{١١٢} انظر : إ.د محمد على عمران ؛ إ.د فيصل زكى عبد الواحد ، مرجع سابق ، ص ١٤٦ .

^{١١٣} انظر : إ.د نعمان جمعة ، مرجع سابق ، ص ٤١٦ .

^{١١٤} انظر : إ.د جلال محمد إبراهيم ، مرجع سابق ، فقرة ٧٦ ، ص ١٦٨ ؛ إ.د نعمان جمعة ، مرجع سابق ، ص ٤١٦ .

أولاً : قرابة النسب

وهي الصلة التي تقوم بين أشخاص يجمعهم أصل مشترك سواء من ناحية الأب أو من ناحية الأم .

وقرابة النسب تنقسم إلى قسمين : قرابة مباشرة " قرابة الخط المستقيم " وقرابة غير مباشرة " قرابة الخط المنحرف " ويطلق عليها في اللفظ الشائع ، بقرابة الحواشي ^{١١٥} .

١- القرابة المباشرة : قرابة الخط المستقيم

هي الصلة التي تجمع بين الأصل والفرع ، أو هي القرابة المنحصرة في عمود النسب ، ومثال ذلك الصلة بين الابن والأب أو بين الحفيد والجد ، وقد تكون هذه القرابة صاعدة أو نازلة ، وتكون صاعدة إذا كانت بين الابن وأبيه أو بين ابن الابن والجد وإن علا ، وتكون نازلة ، حين تنزل من الأب إلى الابن أو من الجد إلى ابن الابن ^{١١٦} .

وقد سميت هذه القرابة بقرابة الخط المستقيم ؛ لأنها تربط بين أشخاص يتسلسلون أحدهم عن الآخر فيكون الخط الذي يربط بينهم خطأ مستقيماً ^{١١٧} .

وتحتسب درجة القرابة المباشرة وفقاً لنص المادة ٣٦ من القانون المدني على أساس اعتبار كل فرع درجة عند الصعود إلى الأصل مع عدم احتساب

^{١١٥} انظر : إ.د جلال محمد إبراهيم ، مرجع سابق ، فقرة ٧٦ ، ص ١٦٨ .

^{١١٦} انظر : إ.د عبد المنعم البدرأوى ، مرجع سابق ، ص ٥٧٨ ؛ إ.د محمد على عمران ؛ إ.د فيصل زكي عبد الواحد ، مرجع سابق ، ص ١٤٧ ؛ إ.د احمد شوقي عبد الرحمن ، مرجع سابق ، ص ٧٢ ، إ.د عبد الودود يحيى ، د. نعمان جمعة ، مرجع سابق ، ص ٢٦٤ ؛ إ.د احمد عبد الحميد عشوش ، د. سعيد فهمي الصادق ، مرجع سابق ، ص ٣٢٤ ؛ د. رمضان أبو السعود ، مرجع سابق ، ص ٣٠٦ ؛ إ.د محمد شكرى سرور ، مرجع سابق ، ص ١٧٠ ؛ د. جلال العدوى ؛ د. رمضان أبو السعود ، مرجع سابق ، ص ٧٢ ؛ د. نعمان جمعة ، مرجع سابق ، ص ٤١٧ ؛ د. مصطفى محمد الجمال ، د. عبد الحميد محمد الجمال ، مرجع سابق ، ص ٤٣٥ ؛ د. ياسين محمد يحيى ، مرجع سابق ، فقرة ٨٧ ، ص ١٩٣ .

^{١١٦} انظر : إ.د جلال محمد إبراهيم ، مرجع سابق ، ص ١٦٦ ؛ إ.د احمد شوقي عبد الرحمن ، مرجع سابق ، ص ٧٠ ؛ إ.د احمد عبد الحميد عشوش ، د. سعيد فهمي الصادق ، مرجع سابق ، ص ٣٢٢ .

^{١١٧} انظر : إ.د جلال محمد إبراهيم ، مرجع سابق ، فقرة ٧٨ ، ص ١٦٩ .

الأصل ؛ أى أنه عند الحساب يجب إسقاط الأصل دائماً واعتبار كل فرع فيما عدا ذلك درجة^{١١٨} .

وتطبيقاً لذلك ، فإن القرابة بين الابن وأبيه مثلاً هى قرابة من الدرجة الأولى ؛ لأن الابن فرع ؛ وهذه درجة ، وخروج الأب باعتباره الأصل ، فلا يحتسب .

ويعتبر ابن الابن فى الدرجة الثانية من القرابة لجده أو لجدته ؛ لأن ابن الابن فرع ، فيعتبر درجة ، والأب أو الأم فرع ، فيعتبر درجة ثانية ، والجد أو الجدة أصل فلا يحتسب .

٢- قرابة الحواشي : القرابة غير المباشرة أو قرابة الخط المنحرف

هى القرابة التى تقوم بين من يجمعهم أصل مشترك دون أن يكون أحدهم فرعاً للآخر " المادة ٢/٣٥ مدنى " .

فالأقرباء قرابة الحواشي لا ينحدر بعضهم من بعض ، وانما يتميزون بوجود أصل مشترك يجمع بينهم ، مثال ذلك قرابة الأخ لأخيه ، فليس أحدهما فرعاً للآخر ، وإن جمعهما أصل مشترك وهو الأب أو الأم .

وكذلك الأعمام والعلمات وفروعهم بالنسبة للشخص يعتبرون من قرابة الحواشي ؛ حيث يجمعهم به أصل مشترك هو الجد لأب أو الجدة لأب .

ويعتبر من الحواشي أيضاً أولاد الأخوال والخالات ؛ حيث يجمعهم أصل مشترك هو الجد لأم أو الجدة لأم " .

^{١١٨} انظر : إ.د عبد المنعم البدرأوى ، مرجع سابق ، ص ٥٧٨ ؛ إ.د محمد على عمران ؛ إ.د فيصل زكى عبد الواحد ، مرجع سابق ، ص ١٤٨ ؛ إ.د عبد الودود يحيى ، د. نعمان جمعة ، مرجع سابق ، ص ٢٦٤ ؛ إ.د احمد عبد الحميد عشوش ، د. سعيد فهمي الصابق ، مرجع سابق ، ص ٣٢٤ ؛ د. جلال العدوى ؛ د. رمضان أبو السعود ، مرجع سابق ، ص ٧٢ ؛ د. نعمان جمعة ، مرجع سابق ، ص ٤١٧ ؛ د. مصطفى محمد الجمال ، د. عبد الحميد محمد الجمال ، مرجع سابق ، ص ٤٣٥ ؛ إ.د جلال محمد إبراهيم ، مرجع سابق ، ص ١٧٠ .

وتحتسب درجة قرابة الحواشي ، طبقاً للمادة ٣٦ من القانون المدني بأن تعد الدرجات صعوداً من الفرع إلى الأصل المشترك ثم نزولاً من هذا الأصل المشترك إلى الفرع الآخر مع اعتبار كل فرع درجة فيما عدا الأصل المشترك^{١١٩} .

ولا تختلف طريقة احتساب درجة قرابة الحواشي عن طريقة احتساب درجة القرابة المباشرة إلا في أننا في القرابة المباشرة تحتسب درجة القرابة على أساس عمود نسب واحد ، بينما في قرابة الحواشي ، فنكون بصدد عمودين للنسب يجمع بينهم الأصل المشترك ، وتحتسب درجة قرابة الحواشي على الأول صعوداً إلى الأصل المشترك ثم نزولاً على الثاني مع عدم احتساب الأصل المشترك^{١٢٠} .

وتطبيقاً لذلك ، يعتبر الأخ في الدرجة الثانية من القرابة لأخيه أو لأخته ؛ حيث يحسب الأخ درجة ، ولما كان الأب هو الأصل المشترك ، فلا يحتسب درجة ، ثم من الأب إلى الأخ أو الأخت تحتسب درجة ، فتكون القرابة من الدرجة الثانية .

ويعتبر ابن العم قريب من الدرجة الرابعة لابن عمه أو لابنه عمه ، حيث يحسب الشخص درجة والأب درجة ثانية ثم لا يحسب الجد لأنه هو الأصل المشترك ، ويحسب العم درجة ثالثة ، ثم ابن العم درجة رابعة^{١٢١} .

^{١١٩} انظر: إ.د عبد المنعم البدر أوى ، مرجع سابق ، ص ٥٧٩ ؛ إ.د محمد على عمران ؛ إ.د فيصل زكى عبد الواحد ، مرجع سابق ، ص ١٤٩ ؛ إ.د عبد الودود يحيى ، د. نعمان جمعة ، مرجع سابق ، ص ٢٦٤ ؛ إ.د احمد عبد الحميد عشوش ، د. سعيد فهمي الصادق ، مرجع سابق ، ص ٣٢٤ ؛ د. جلال العدوى ؛ د. رمضان أبو السعود ، مرجع سابق ، ص ٧٢ ؛ د. نعمان جمعة ، مرجع سابق ، ص ٤١٩ ؛ د. مصطفى محمد الجمال ، د. عبد الحميد محمد الجمال ، مرجع سابق ، ص ٤٣٦ ؛ إ.د جلال محمد إبراهيم ، مرجع سابق ، ص ١٧٢ .

^{١٢٠} انظر: إ.د جلال محمد إبراهيم ، مرجع سابق ، ص ١٧٢ .

^{١٢١} انظر: إ.د عبد الودود يحيى ، د. نعمان جمعة ، مرجع سابق ، ص ٢٦٤ .

ثانياً : قرابة المصاهرة

هى القرابة التى تقوم بين احد الزوجين وأقارب الزوج الآخر ، وقد عرفت المادة ٣٧ من القانون المدنى قرابة المصاهرة وبينت كيفية حسابها ، بقولها " اقارب احد الزوجين يعتبرون فى نفس القرابة والدرجة بالنسبة إلى الزوج الآخر " .

وتحسب درجة قرابة المصاهرة كما تحسب درجة قرابة النسب ، وعلى ذلك ، يكون أب الزوجة وأمها أقارب للزوج من الدرجة الأولى وعم الزوجة وعمتها وخالتها أقارب للزوج من الدرجة الثالثة ، وابن العم وابن العمه وابن الخالة وابن الخالة أقارب للزوج الآخر من الدرجة الرابعة^{١٢٢} .

أهمية القرابة :

أن للقرابة فى مجال القانون آثاراً هامة نذكر بعضها فيما يلى :

أولاً : يترتب على القرابة ثبوت حقوق للشخص باعتباره عضواً فى أسرة ، فمثلاً يترتب على ثبوت البنوة حق الطاعة للأب على ابنه ، وحق التأديب ، ويكون للابن على ابيه حق الإنفاق وحق التربية وما يستلزمه من رعاية وتوجيه ، ولكن إلى جانب حقوق الأسرة السابقة ، تنشئ القرابة حقوقاً مالية أخرى ، هى الحق فى الإرث والحق فى النفقة .

ثانياً : أن درجة القرابة لها تأثير على بعض الأحكام القانونية نورد أمثلة لها

- حيث تنص المادة ٩٣٩ من القانون المدنى على عدم جواز الأخذ بالشفعة ، " إذا وقع البيع بين الأصول والفروع أو بين الزوجين أو بين الأقارب لغاية الدرجة الرابعة أو بين الأصهار لغاية الدرجة الثانية " .

^{١٢٢} انظر : إ.د جلال محمد إبراهيم ، مرجع سابق ، ص ١٧٥ ؛ د. مصطفى محمد الجمال ، د. عبد الحميد محمد الجمال ، مرجع سابق ، ص ٤٣٦ .

- كما تنص المادة ١٤٦ من قانون المرافعات لسنة ١٩٦٨ على أنه "يمتنع على القاضى نظر الدعوى أو الفصل فيها ، إذا كان قريباً أو صهراً لأحد الخصوم حتى الدرجة الرابعة " .

- كما تنص المادة ١٤١ من قانون المرافعات سالف الذكر على أنه "يجوز رد الخبير إذا كان قريباً ، أو صهراً إلى الدرجة الرابعة لأحد الخصوم " .

ثالثاً : الحالة الدينية

يقصد بالحالة الدينية اعتناق الشخص لدين معين ، ولا يؤثر الدين على المركز القانونى للشخص ، فتحدد حقوقه وواجباته بصرف النظر عن الدين الذى يعتنقه ^{١٢٣} .

فالقانون يطبق على الجميع دون تفرقة بين الأشخاص على أساس الدين ، ولكن فى بعض الدول ، ومنها مصر، يتأثر المركز القانونى للشخص بناء على ديانتة ، ولهذا تؤثر الحالة الدينية للشخص المستمدة من انتمائه إلى دين معين على جانب من جوانب شخصيته القانونية .

ويبدو ذلك واضحاً فى نطاق الأحوال الشخصية ، حيث تنص المادة السادسة من قانون المواريث على أنه " لا توارث بين مسلم وغير مسلم ، ويتوارث غير المسلمين بعضهم من بعض " .

كما أن تعدد الزوجات مباح بالنسبة للمسلمين طبقاً لقواعد الشريعة الإسلامية ، بينما يُعد هذا التعدد محرماً بالنسبة لغير المسلمين ، وللمسلم

^{١٢٣} انظر : ا.د احمد شوقى عبد الرحمن ، مرجع سابق ، ص ٧٤ ؛ ا.د جلال على العدوى ، د. رمضان أبو السعود ، مرجع سابق ، ص ٧٤ ؛ ا.د عبد الودود يحيى ، مرجع سابق ، ص ٢٦٧ .

الحق فى أن يتزوج بكتابية " مسيحية أو يهودية " ولكن لا يجوز لغير المسلم أن يتزوج بمسلمة ^{١٢٤}.

الفرع الثانى

الاسم

أولاً : الحق فى الاسم

لا شك أن الاسم من مميزات الشخصية ، فهو الذى يميز كل شخص عن غيره من الناس ، ويتكون الاسم عادة من عنصرين : الاسم الشخصى ، وهو الذى يميز الشخص عن بقية أفراد أسرته ، واللقب وهو اسم العائلة ، وهو الذى يميز الشخص عن غيره ويحدد انتمائه إلى أسرة معينة ^{١٢٥}.

وهذا هو ما نصت عليه المادة ٣٨ مدنى على أنه " يكون لكل شخص اسم ولقب ، ولقب الشخص يلحق أولاده ".

كما أنه يجب طبقاً للمادة ١٨ من القانون رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٦٠ الخاص بالأحوال المدنية ذكر اسم المولود ولقبه ضمن البيانات المبلغة عن واقعة الميلاد ، ولكن العادة جرت فى مصر على إضافة اسم الأب واسم الجد بجانب الاسم الشخصى ، والاستغناء بالتالى عن لقب العائلة ^{١٢٦}.

^{١٢٤} انظر : ا.د جلال إبراهيم ، مرجع سابق ، ص ٨٢ ؛ ا.د جلال على العدوى ، د. رمضان أبو السعود ، مرجع سابق ، ص ٧٤ ؛ ا.د احمد شوقى عبد الرحمن ، مرجع سابق ، ص ٧٤ ؛ ا.د عبد الودود يحيى ، مرجع سابق ، ص ٢٦٧ .

^{١٢٥} انظر : ا.د عبد المنعم البدر اوى ، مرجع سابق ، ص ٥٥٦ ؛ ا.د محمد على عمران ؛ ا.د فيصل زكى عبد الواحد ، مرجع سابق ، ص ١٤٩ ؛ ا.د عبد الودود يحيى ، د. نعمان جمعة ، مرجع سابق ، ص ٢٥٧ ؛ ا.د احمد عبد الحميد عشوش ، د. سعيد فهمى الصادق ، مرجع سابق ، ص ٣٢٥ ؛ د. جلال العدوى ؛ د. رمضان أبو السعود ، مرجع سابق ، ص ٦٨ ؛ د. نعمان جمعة ، مرجع سابق ، ص ٤١٩ ؛ د. مصطفى محمد الجمال ، د. عبد الحميد محمد الجمال ، مرجع سابق ، ص ٤٣٧ ؛ ا.د جلال محمد إبراهيم ، مرجع سابق ، ص ١٢٨ ؛ د. رمضان أبو السعود ، مرجع سابق ، ص ٣٠٠ ؛ د. محمد عبد الوهاب خفاجى ، مرجع سابق ، ص ١٤١ .

^{١٢٦} انظر : ا.د احمد شوقى عبد الرحمن ، مرجع سابق ، ص ٧٧ ؛ د. ياسين محمد يحيى ، مرجع سابق ، ص ٢٠٢ ؛ ا.د عبد المنعم البدر اوى ، مرجع سابق ، ص ٥٥٦ ؛ ا.د محمد على عمران ؛ ا.د فيصل زكى عبد الواحد ، مرجع سابق ، ص ١٤٩ .

ثانياً : الطبيعة القانونية للاسم

ثار جدل فى الفقه حول الطبيعة القانونية للحق فى الاسم ، فذهب رأى إلى أن الحق فى الاسم من حقوق الأسرة ، ولكن يؤخذ على هذا الراى ، أنه يشترط لى يكون للشخص اسم أن ينتمى إلى أسرة ، فقد يكون الشخص مجهول الأبوين كاللقيط ومع ذلك ، فإنه يتسمى باسم معين^{١٢٧} .

كما يمتاز الاسم بأنه شائع بين الناس جميعاً ، فمن تسمى باسم محمد مثلاً ، لا يجوز أن يمنع غيره من التسمي بهذا الاسم ، كما أن اللقب وهو اسم الأسرة ، فهو شائع بين جميع أفراد الأسرة ؛ وهذا على خلاف حق الملكية الذى يمتاز بأنه حق مقصور على صاحبه ، يستطيع أن يمنع غيره من استعماله^{١٢٨} .

ويذهب رأى آخر إلى أن الحق فى الاسم حق ملكية ، ولكن هذا الراى لم يلق قبولاً لدى الفقه ، على أساس أنه إذا كان لصاحب الاسم حق عليه ، فإن هذا الحق ليس بحق ملكية ، ولكنه يعتبر من الحقوق للصيقة بالشخصية ، ويسرى عليه نفس خصائص هذا النوع من الحقوق ، ويترتب على ذلك النتائج الآتية^{١٢٩} :

– بطلان التصرفات القانونية التى ينزل بمقتضاها الشخص عن حقه فى اسمه لمصلحة شخص آخر .

^{١٢٧} انظر : إ.د عبد المنعم البدر اوى ، مرجع سابق ، ص ٥٥٥ ؛ إ.د شفيق شحاته ، محاضرات فى النظرية العامة للحق ،

١٩٤٩ ، دار النشر للجامعات المصرية ، ص ٣٩ ؛ د. ياسين محمد يحيى ، مرجع سابق ، ص ٢٠٣ .

^{١٢٨} انظر : د. ياسين محمد يحيى ، مرجع سابق ، ص ٢٠٤ ؛ إ.د عبد المنعم البدر اوى ، مرجع سابق ، فقرة ٣٥٩ ، ص ٥٥٥ .

^{١٢٩} انظر : إ.د عبد المنعم البدر اوى ، مرجع سابق ، فقرة ٣٥٩ ، ص ٥٥٦ ؛ إ.د احمد شوقى عبد الرحمن ، مرجع سابق ، ص

٧٨ ؛ إ.د محمد على عمران ؛ إ.د فيصل زكى عبد الواحد ، مرجع سابق ، ص ١٥٦ ؛ إ.د عبد الودود يحيى ، د. نعمان

جمعة ، مرجع سابق ، ص ٢٥٨ ؛ إ.د احمد عبد الحميد عشوش ، د. سعيد فهمى الصادق ، مرجع سابق ، ص ٣٢٦

؛ د. جلال العلوى ؛ د. رمضان أبو السعود ، مرجع سابق ، ص ٦٩ ؛ د. مصطفى محمد الجمال ، د. عبد الحميد

محمد الجمال ، مرجع سابق ، ص ٤٣٩ ؛ إ.د جلال محمد إبراهيم ، مرجع سابق ، ص ١٣٦ ؛ د. رمضان أبو السعود ،

مرجع سابق ، ص ٣٠٢ .

- حق الإنسان على اسمه لا يرد عليه التقادم المكسب أو المسقط ، ولذلك فإنّتحال شخص اسم شخص آخر لا يكسبه حقاً عليه ، مهما طالّت مدة انتحاله واستعماله إياه .
- عدم جواز الحجز على حق الإنسان على اسمه .

ثالثاً : الحماية القانونية للاسم

لما كان الحق في الاسم من الحقوق للصيقة بالشخصية ، فإن القانون يحميه كما يحمى الشخصية ، فلا يجوز الاعتداء على حق الشخص على اسمه ، كما لو انتحل الغير اسمه ، أو نازعه في استعماله ، ويتقرر للمعتدى عليه الحق في مطالبة المعتدى بالكف عن الاعتداء ، فضلاً عن حقه في التعويض عما لحقه من أضرار مادية أو أدبية ناشئة عن الاعتداء^{١٣٠} . وقد وردت هذه الأحكام في المادة ٥١ مدني ، حيث نصت على أنه " لكل من نازعه الغير في استعمال اسمه بلا مبرر ، ومن انتحل اسمه دون حق ، أن يطالب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر " . وإذا حدث أن تطابقت الأسماء بين شخصين تطابقاً كاملاً على سبيل المصادفة ، فلا نكون بصدد اعتداء على حق الإنسان على اسمه ، إذ لكل شخص حرية اختيار الاسم الذي يراه ، ولكن نكون بصدد اعتداء أو انتحال ، إذا كان استعمال الاسم القصد منه إيهام الغير بأنه الشخص الآخر ، فهنا يتقرر للمعتدى عليه الحق في وقف الاعتداء باعتباره انتحالاً للاسم^{١٣١} .

^{١٣٠} انظر : إ.د أحمد شوقي عبد الرحمن ، مرجع سابق ، ص ٧٨ ؛ إ.د محمد علي عمران ؛ إ.د فيصل زكي عبد الواحد ، مرجع سابق ، ص ١٥٦ ؛ إ.د عبد الودود يحيى ، د. نعمان جمعة ، مرجع سابق ، ص ٢٥٨ ؛ إ.د أحمد عبد الحميد عشوش ، د. سعيد فهمي الصادق ، مرجع سابق ، ص ٣٢٦ ؛ د. جلال العدوي ؛ د. رمضان أبو السعود ، مرجع سابق ، ص ٦٩ ؛ د. مصطفى محمد الجمال ، د. عبد الحميد محمد الجمال ، مرجع سابق ، ص ٤٣٩ ؛ إ.د جلال محمد إبراهيم ، مرجع سابق ، ص ١٣٦ ؛ د. رمضان أبو السعود ، مرجع سابق ، ص ٣٠٢ .

^{١٣١} انظر : إ.د أحمد عبد الحميد عشوش ، مرجع سابق ، ص ٣٣٠ ؛ د. ياسين محمد يحيى ، مرجع سابق ، ص ٢٠٦ ؛ إ.د جلال محمد إبراهيم ، مرجع سابق ، ص ١٤٣ .

رابعاً : أنواع الحق فى الاسم

١- الاسم الشخصى واسم الشهرة

الاسم الحقيقى هو الاسم الذى يطلق على الشخص عند ولادته، ولقد أوجب قانون الأحوال المدنية ذكر اسم المولود واسم أبيه ضمن البيانات الواجبة الإبلاغ عن واقعة الميلاد .

ولا يوجد فى القانون المصرى ضابطاً للأسماء ، فكل شخص له الحق فى تسمية المولود بأي اسم بشرط ألا يكون فى ذلك الاسم ما يخالف النظام العام والآداب^{١٣٢} .

أما اسم الشهرة هو اسم مخالف للاسم الحقيقى للشخص يطلقه عليه الجمهور فيشتهر به أمام الناس .

وعادة يكون اسم الشهرة مشتقاً من صفة جسمانية أو ذهنية فى الشخص أو من مهنته الأصلية^{١٣٣} .

ويتمتع اسم الشهرة عند ذبوعه بنفس الحماية التى كفلها القانون للاسم الحقيقى ، فيصبح حقاً لصاحبه، وله أن يطالب بوقف الاعتداء إذا ما نازعه الغير فى اسم الشهرة بلا مبرر ، وكذلك المطالبة بالتعويض عما يكون قد لحقه من ضرر مادية أو أدبية ناشئة عن الاعتداء^{١٣٤} .

^{١٣٢} انظر : ا.د عبد الودود يحيى ، د. نعمان جمعة ، مرجع سابق ، ص ٢٥٩ ؛ ا.د جلال محمد إبراهيم ، مرجع سابق ، ص ١٣١ ؛ د. رمضان أبو السعود ، مرجع سابق ، ص ٣٠١ ؛ د. محمد عبد الوهاب خفاجى ، مرجع سابق ، ص ١٤٢ .

^{١٣٣} انظر : د. نعمان خليل جمعة ، مرجع سابق ، ص ٤٢٨ .
^{١٣٤} انظر : ا.د عبد المنعم البدر اوى ، مرجع سابق ، فقرة ٣٥٩ ، ص ٥٥٧ ؛ ا.د احمد شوقى عبد الرحمن ، مرجع سابق ، ص ٧٨ ؛ ا.د عبد الودود يحيى ، د. نعمان جمعة ، مرجع سابق ، ص ٢٥٩ ؛ ا.د احمد عبد الحميد عشوش ، د. سعيد فهمى الصادق ، مرجع سابق ، ص ٣٢٧ ؛ د. جلال العدوى ؛ د. رمضان أبو السعود ، مرجع سابق ، ص ٧٠ ؛ ا.د جلال محمد إبراهيم ، مرجع سابق ، ص ١٣٦ ؛ د. رمضان أبو السعود ، مرجع سابق ، ص ٣٠٣ .

وقد تدعو الضرورة شخص ما أن يغير اسمه ؛ فقد يكون الاسم مثيراً
للسخرية ، أو قد يغير الشخص دينه أو جنسه ؛ فيرغب فى تغيير اسمه
ليتمشى مع الدين الجديد أو مع الجنس الجديد^{١٣٥} .

ولذلك ، يجوز لصاحب الاسم الحقيقى أن يغيره بعد استيفاء الإجراءات
التي نص عليها القانون ، لضمان جدية التغيير ، وإعلانه للجمهور ،
حفاظاً على مصلحة المجتمع ، وتجنباً لما يلحق الغير من ضرر نتيجة تغيير
الاسم^{١٣٦} .

٢- الاسم المستعار

وهو الاسم الذى يطلقه الشخص على نفسه رغبة منه فى إخفاء
شخصيته ، ككاتب ناشئ يريد أن يطمئن على ما يكتبه بدون أن يعرض
اسمه الحقيقى لنكسة أو هزة ؛ أو أن تظهر فنانة جديدة وتصطنع اسماً فنياً
جديداً لها لتطلقه على نفسها بقصد أن تلفت نظر الجماهير لتحقيق الشهرة فى
المجال الفنى^{١٣٧} ، أو يجد المغنى أو الممثل أن اسمه صعب النطق أو غير
موسيقى أو أنه اسم شائع ، فيختار اسماً سهلاً أو متميزاً أو سهل الحفظ ،
لكى يظهر به على الجمهور ويساعده على الشهرة^{١٣٨} .

ويتمتع الاسم المستعار بذات الحماية القانونية إذا اشتهر به الشخص ؛
بحيث يصبح متعلقاً بشخصيته، ويكون شأنه فى ذلك شأن الاسم الحقيقى^{١٣٩} .

^{١٣٥} انظر : ا.د جلال محمد إبراهيم ، مرجع سابق ، ص ١٣٨ .
^{١٣٦} والإجراء الواجب اتباعه فى ذلك هو تقديم طلب على نموذج معد لذلك إلى مفتش الأحوال المدنية بالمحافظة الذى يحيله إلى
لجنة خاصة تفصل فيه وفقاً للإجراءات التى بينتها اللائحة التنفيذية لقانون الأحوال المدنية " القانون رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٦٠ " لمزيد من التفاصيل فى هذا الشأن انظر : ا.د احمد شوقي عبد الرحمن ، مرجع سابق ، ص ٧٩ ؛ ا.د محمد على عمران ؛ ا.د
فيصل زكى عبد الواحد ، مرجع سابق ، ص ١٥٦ ؛ ا.د عبد الودود يحيى ، د. نعمان جمعة ، مرجع سابق ، ص ٢٥٩ ؛ د.
جلال العدوى ؛ د. رمضان أبو السعود ، مرجع سابق ، ص ٦٩ ؛ ا.د جلال محمد إبراهيم ، مرجع سابق ، ص ١٣٦ ؛
د. رمضان أبو السعود ، مرجع سابق ، ص ٣٠٢ .
^{١٣٧} انظر : د. محمد عبد الوهاب خفاجى ، مرجع سابق ، ص ١٤٣ .
^{١٣٨} انظر : د. نعمان جمعة ، مرجع سابق ، ص ٤٢٨ .
^{١٣٩} انظر : د. ياسين محمد يحيى ، مرجع سابق ، ص ٢٠٨ .

٣- الاسم التجارى

هو الاسم الذى يتخذه شخص أو شركة أو أية مؤسسة تجارية لى يتميز به المحل أو المنشأة ، وقد يكون الاسم التجارى هو اسم صاحب المحل أو المنشأة ، وقد يكون اسماً آخر ^{١٤٠}.

والحق على الاسم التجارى يختلف عن حق الشخص على اسمه ، إذ أن الحق على الاسم التجارى حق مالى أى له صفة مالية ، ولهذا يصح التصرف فيه بالتنازل عنه إلى الغير شريطة ألا يكون هذا التصرف مستقلاً عن المحل التجارى ، ويجوز للمتصرف إليه أن يستخدم فى هذه الحالة الاسم التجارى المتصرف فيه كعلامة مميزة للمحل التجارى المتصرف فيه ^{١٤١} .

ولا يجوز الاعتداء على الاسم التجارى وللمعتدى عليه أن يدفع هذا الاعتداء وله أن يطالب المعتدى سواء كان هذا الاعتداء بانتحال هذا الاسم التجارى أو بطريقة أخرى بوقف الاعتداء وبتعويضه عما أصابه من ضرر .

^{١٤٠} انظر : ا.د جلال على العدوى ، د. رمضان أبو السعود ، مرجع سابق ، ص ٧٠ .
^{١٤١} انظر : ا.د محمد على عمران ، ا.د فيصل زكى عبد الواحد ، مرجع سابق ، ص ١٥٢ ؛ ا.د جلال على العدوى ، د. رمضان أبو السعود ، مرجع سابق ، ص ٧٠ .

الفرع الثالث

الموطن

Le domicile

أولاً : تعريف الموطن

الموطن هو المقر القانوني للشخص بالنسبة لكل ما يتعلق بأعماله وتصرفاته القانونية ، وعلاقاته مع غيره من الأشخاص ، بحيث يعد موجوداً فيه بصفة دائمة ، حتى ولو تغيب عنه فترة مؤقتة ^{١٤٢}.

وفى هذا المعنى يختلف الموطن عن محل الإقامة : فالموطن هو الذى يقيم فيه الشخص إقامة دائمة ومستقرة ولو تخلل ذلك فترات غياب مؤقتة .
وأما محل الإقامة فهو المكان الذى يقيم فيه الشخص ولو كان ذلك بصفة مؤقتة كالإقامة فى فندق أثناء رحلة سياحية أو غير ذلك ^{١٤٣}.

وهذا هو ما نصت عليه المادة ٤٠ من القانون المدنى المصرى على أن " الموطن هو المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة ويجوز أن يكون للشخص فى وقت واحد أكثر من موطن ، كما يجوز إلا يكون له موطن ما " .

والغالب أن يكون لكل شخص موطن، وقد يكون للشخص الواحد أكثر من موطن وقد يكون الشخص بلا موطن ، ويتعدد موطن الشخص إذا كانت له إقامة ثابتة ومستقرة فى أكثر من مكان . ومثال على ذلك ، من يكون له أكثر من زوجة فيتعدد موطنه بتعدد زوجاته ، ولا يكون للشخص موطن إذا لم تكن له إقامة ثابتة ومستقرة فى مكان ما ، كما هو الشأن بالنسبة للبدو الرحل ، الذين يستقرون فى مكان بعينه ، ويعتد فى هذه الحالة بمكان وجود

^{١٤٢} انظر : د. رمضان أبو السعود ، مرجع سابق ، ص ٣٣٧ . إ.د احمد عبد الحميد عشوش ، مرجع سابق ، ص ٣٣٠ .

^{١٤٣} انظر : إ.د محمد على عمران ، د. فيصل زكى عبد الواحد ، مرجع سابق ، ص ١٥٨ .

الشخص^{١٤٤} . إلا أن المشرع المصرى لم يقرر قاعدة عامة فى هذا الصدد ، حيث نصت المادة ١٠/١٣ مرافعات ، بصدد إعلان أوراق المحضرين على أنه " إذا كان موطن المعلن إليه غير معلوم وجب أن تشتمل الورقة على آخر موطن معلوم له فى الجمهورية العربية المتحدة وتسلم صورتها إلى النيابة " .

ثانياً : أهمية الموطن

يُعد الموطن من أهم عناصر الشخصية القانونية ، فإذا كانت الحالة المدنية تحدد مركز الشخص بالنسبة إلى الأسرة والدولة ، وإذا كان الاسم كأحد عناصر الشخصية يسمح بالتعرف على الفرد وتمييزه عن غيره ، فإن الموطن يمكن من العثور على مقر الشخص ومكانه ، ويترتب على ذلك ، فوائد قانونية عدة ، أهمها :

تحديد الاختصاص القضائى :

تختص المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه بنظر الدعاوى المتعلقة بالمنقولات والحقوق الشخصية كالدين^{١٤٥} ، وبالتالي إذا رفض المدين الوفاء بالدين فى الموعد المتفق عليه للدائن ، فإنه يجب على هذا الأخير أن يرفع الدعوى على المدين أمام المحكمة التى يقع فى دائرتها محل إقامته المعتادة .

^{١٤٤} انظر : ا.د محمد على عمران ، د. فيصل زكى عبد الواحد ، مرجع سابق ، ص ١٥٨ .
^{١٤٥} حيث تنص المادة ٤٩ من قانون المرافعات المدنية والتجارية من أن يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ، فإذا لم يكن للمدعى عليه موطن بجمهورية مصر العربية يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها محل إقامته ، وإذا تعدد المدعى عليه كان الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن أحدهم .

إعلان الأوراق القضائية :

يتم إعلان جميع الأوراق القضائية من مذكرات وإنذارات وغيرها إلى الشخص نفسه أو في موطنه " المادة ١٠ مرافعات " .

تحديد مكان الوفاء بالالتزام :

بالنسبة للالتزام الذى يتعلق بشيء معين بالذات وجب تسليمه فى المكان الذى كان موجوداً فيه وقت نشوء الالتزام ، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك ، أما فى الالتزامات الأخرى فيكون الوفاء فى المكان الذى يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء أو فى المكان الذى يوجد فيه مركز أعمال المدين إذا كان الالتزام متعلقاً بهذه الأعمال "المادة ٣٤٧ من القانون المدنى".

شهر الإفلاس :

أن شهر إفلاس التاجر الذى يتوقف عن سداد ديونه هو من اختصاص المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن التاجر المفلس ، وكذلك الحال ، فإن شهر الإعسار بالنسبة إلى غير التجار هو من اختصاص المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدين المعسر .

ثالثاً : كيفية تحديد الموطن

من غير المنطقي أن يتحدد موطن الشخص على أساس المكان الذى يتواجد فيه ، فقد يكون وجود الشخص فى مكان معين وجوداً عابراً أو مصادفة ، وقد يصعب فى كثير من الأحيان التوصل إلى معرفة هذا المكان ، وليس فى ذلك صالح الشخص نفسه ولا صالح من يريد التعامل معه ،

وباستبعاد هذا المكان ، فإن الأمر لا يخلو من أحد فرضين يمكن التعويل عليهما كموطن للشخص^{١٤٦}.

الفرض الأول " التصوير الحكمي ": إما أن ينظر إلى المكان الذى يوجد فيه المركز الرئيسى لأعمال الشخص ومصالحه " كمكان المكتب بالنسبة للمحامى والمحل التجارى بالنسبة للتاجر ، والمصنع بالنسبة لصاحبه " .

الفرض الثانى " التصوير الواقعي ": ويتحدد فيه الموطن على أساس الإقامة الفعلية للشخص .

وهذا التصوير الأخير " الواقعي " هو الذى أخذ به المشرع المصرى ، حيث نصت المادة ٤٠ مدنى على أن " الموطن هو المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة " .

ووفقاً لهذا التصوير يتكون الموطن من عنصرين : **العنصر الأول هو الإقامة الفعلية** ؛ أى السكن فلا يعتبر موطناً للشخص المكان الذى يتردد عليه لزيارة قريب مثلاً أو صديق ، مادام أنه يعود بعد ذلك إلى منزله هو ، كما أنه لا يُعد موطناً للشخص المنزل الذى يجرى تجهيزه للسكنى ، لأن الشخص لا يمكن أن يقيم فيه إقامة فعلية^{١٤٧}.

والعنصر الثانى هو الاعتقاد ؛ وهذا الاعتقاد يتطلب أن تكون الإقامة مستقرة غير عرضية أو مؤقتة ، ولكنه لا يتطلب الإقامة مدة معينة أو

^{١٤٦} **انظر** : ا.د احمد شوقى عبد الرحمن ، مرجع سابق ، ص ٨١ ؛ ا.د عبد المنعم البدر اوى ، مرجع سابق ، ص ٥٩٣ ؛ د. محمد نصر رفاعى ، مرجع سابق ، ص ١٠٠ ؛ ا.د احمد عبد الحميد عشوش ؛ د. سعيد فهمى صادق ، مرجع سابق ، ص ٣٣١ ؛ ا.د محمد على عمران ؛ ا.د فيصل زكى عبد الواحد ، مرجع سابق ، ص ١٦٠ ؛ ا.د جلال محمد إبراهيم ، مرجع سابق ، فقرة ٥٥ ، ص ١٤٦ ؛ ا.د محمد شكرى سرور ، مرجع سابق ، ص ١٧٦ ؛ ا.د جلال العدوى ، د. رمضان أبو السعود ، مرجع سابق ، ص ٧٦ ؛ د. ياسين محمد يحيى ، مرجع سابق ، ص ٢١٤ .

^{١٤٧} **انظر** : ا.د محمد شكرى سرور ، مرجع سابق ، ص ١٧٧ ؛ ا.د جلال العدوى ، د. رمضان أبو السعود ، مرجع سابق ، ص ٧٧ .

اتصالها دون انقطاع ، ولهذا لا يعد المكان الذى يقيم فيه الشخص أثناء السفر أو مدة المصيف موطناً له ، لأن إقامته فيه هى اقامة عرضية مؤقتة^{١٤٨} .

رابعاً : أنواع الموطن

ينقسم الموطن إلى نوعين هما الموطن العام والموطن الخاص ، وينقسم الموطن العام إلى نوعين ، الموطن العام الإرادى والموطن العام القانونى أو الإلزامى ، أما الموطن الخاص فهو ينقسم إلى ثلاثة أنواع وهم ، الموطن التجارى أو الحرفى أو ما يسمى بموطن الأعمال ، وموطن القاصر المأذون ومن فى حكمه ، والموطن المختار ، وسوف نعرض لهذه الأنواع جميعاً بشيء من التفصيل^{١٤٩} .

حالات الموطن الخاص :

للموطن الخاص ، فى القانون المدنى المصرى ، ثلاثة أنواع هى :

- موطن الأعمال أو الموطن التجارى والحرفى
- موطن القاصر المأذون له بالإدارة ومن فى حكمه
- الموطن المختار

وسوف نتعرض إلى هذه الحالات بشيء من التفصيل :

موطن الأعمال أو الموطن التجارى أو الحرفى :

تنص المادة ٤١ مدنى على أنه " يعتبر المكان الذى يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفة موطناً بالنسبة إلى إدارة الأعمال المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة " .

^{١٤٨} انظر : ا.د جلال العدوى ، د. رمضان أبو السعود ، مرجع سابق ، ص ٧٧ .

^{١٤٩} انظر : د. محمد عبد الوهاب خفاجى ، مرجع سابق ، ص ١٤٩ .

وعلى ذلك ، فقد جعل القانون المدنى المكان الذى يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفة موطناً بالنسبة للأعمال المتعلقة بتلك التجارة أو الحرفة ، ويترتب على ذلك ، أن التاجر و الحرفى لهما إضافة إلى موطنهما العام وهو محل إقامتهما موطن خاص يتمثل فى المكان الذى يباشر فيه كل منهما تجارته وحرفته . وموطن الأعمال بالنسبة إلى التاجر أو الحرفى هو موطن خاص فقط بالنسبة للمعاملات القانونية المتعلقة بتجارته أو بحرفته ، أما بالنسبة إلى بقية شئون هذا الشخص ، فيبقى الموطن فى شأنها موطنه العادى وهو محل إقامته المعتادة ^{١٥٠}.

موطن القاصر المأذون له بالإدارة ومن فى حكمه

يجعل القانون موطن القاصر ومصلحته هو موطن من ينوب عنه قانوناً ، ومن يستطيع إدارة شؤونه بدلاً منه ^{١٥١}.

ولما كان القانون يجيز للقاصر ، إذا بلغ ثمانى عشرة سنة ميلادية بمباشرة بعض الأعمال القانونية ، ويكون القاصر بالنسبة لهذه الأعمال كما لو كان كامل الأهلية ، رغم أنه يظل ناقص الأهلية فى كافة أعماله الأخرى عدا الإدارة .

وهذا هو ما نصت عليه المادة ٤٢ من القانون المدنى على أنه " يكون للقاصر الذى بلغ ثمانى عشر سنة ومن فى حكمه موطن خاص بالنسبة إلى الأعمال والتصرفات التى يعتبره القانون أهلاً لمباشرتها " .

^{١٥٠} انظر : ا.د احمد شوقى عبد الرحمن ، مرجع سابق ، ص ٨٣ ؛ د. ياسين محمد يحيى ، مرجع سابق ، ص ٢١٧ ؛ د. مصطفى محمد الجمال ؛ عبد الحميد محمد الجمال ، مرجع سابق ، ص ٤٤٥ ؛ ا.د جلال محمد إبراهيم ، مرجع سابق ، ص ١٦١ .

^{١٥١} انظر : ا.د محمد شكرى سرور ، مرجع سابق ، ص ١٨١ .

وإذا كان هذا النص لم يذكر سوى القاصر الذى بلغ ثمانى عشرة سنة ومن فى حكمه ، إلا أن هذا النص يمتد إلى القاصر الذى لم يبلغ ثمانى عشرة سنة ، بالنسبة للأعمال والتصرفات التى يعتبره القانون أهلاً لمباشرتها ، بحيث يكون له موطن خاص بهذه الأعمال هو المكان الذى يقيم فيه عادة ، وذلك بجانب موطنه العام القانونى وهو موطن نائبه القانونى^{١٥٢} .

وخلاصة ما سبق ، أن القاصر المأذون له بالإدارة ومن فى حكمه من المحجور عليهم يتمتع كل منهما بموطينين ، موطن عام ، يتحدد بشكل الزامى ، وهو موطن من ينوب عنه قانوناً ، وموطن خاص ، يتحدد بشكل اختيارى ، حيث يحدد القاصر أو من فى حكمه موطنه الخاص بالإدارة المأذون له بها سواء فى محل إقامته أو محل صناعته أو تجارته محل الإذن بالإدارة^{١٥٣} .

الموطن المختار :

وهو المكان الذى يتخذه الشخص من أجل تنفيذ عمل قانونى معين ، وبالتالي يكون هو الموطن بالنسبة إلى كل ما يتعلق بهذا العمل ، بما فى ذلك ، إجراءات التنفيذ الجبري ، وهذا الأمر يسهل كثيراً الإجراءات والمعاملات القانونية ، وخاصة فى مجال التجارة ، ولا يجوز إثبات الموطن المختار إلا بالكتابة^{١٥٤} .

ومن أمثلة ذلك ، أن يقوم الشخص باختيار مكتب محام موطن مختار له ، وهذا ما يحدث عندما يريد الشخص إجراء عمل قانونى معين كبيع عقار أو كتابة عقد أو رفع دعوى^{١٥٥} .

^{١٥٢} انظر : إ.د جلال العدوى ؛ د. رمضان أبو السعود ، مرجع سابق ، ص ٧٩ .

^{١٥٣} انظر : د. محمد عبد الوهاب خفاجى ، مرجع سابق ، ص ١٥٤ .

^{١٥٤} انظر : إ.د جلال محمد إبراهيم ، مرجع سابق ، ص ١٦٣ .

^{١٥٥} انظر : د. ياسين محمد يحيى ، مرجع سابق ، ص ٢١٩ .

وينحصر الموطن المختار في شأن العمل القانوني المعين ، فلا يعتد به في عمل قانوني آخر ، فمكتب المحامي الذي تحدد كموطن مختار بالنسبة لعمل قانوني معين ، لا يكون موطناً مختاراً بالنسبة لعمل قانوني آخر ، حتى ولو كان مهمة الدفاع مسندة إلى المحامي نفسه^{١٥٦} .

والأصل أن يكون اتخاذ موطن مختار بالنسبة لتنفيذ عمل قانوني معين أمراً جوازياً للشخص ، فيجوز أن يكون موطنه العام هو الموطن بالنسبة لتنفيذ هذا العمل ، وقد اشترط المشرع إثبات الموطن المختار بالكتابة منعاً من إثارة الشك حول وجوده^{١٥٧} .

ويجب على الشخص الذي اتخذ من مكتب محام موطناً مختاراً له ، أن يبرم معه عقداً يحدد الأعمال المسندة إليه وهذا يقتضي إبرام توكيل نيابة عنه سواء كان توكيلاً عاماً أو توكيلاً خاصاً^{١٥٨} .

^{١٥٦} انظر : ا.د احمد شوقي عبد الرحمن ، مرجع سابق ، ص ٨٥ .

^{١٥٧} انظر : د. ياسين محمد يحيى ، مرجع سابق ، ص ٢٢٠ د. رمضان أبو السعود ، مرجع سابق ، ص ٣٤٥ .

^{١٥٨} انظر : د. محمد عبد الوهاب خفاجي ، مرجع سابق ، ص ١٥٤ .

الفرع الرابع

الأهلية

أهلية الوجوب وأهلية الأداء

تبدأ الشخصية القانونية للإنسان بتمام ولادته حياً حتى وفاته ، وهذه الشخصية القانونية هي صلاحية الشخص للوجوب له أو عليه ، فمجرد ولادة الإنسان يكون صالحاً لأن تنقرر له الحقوق ولأن يتحمل بالالتزامات^{١٥٩} . إلا أنه يلزم مباشرة الحقوق والالتزامات حتى تتحقق الآثار المترتبة عليها ، وهذا لا يكون ممكناً إلا إذا كان مرتبطاً بنشاط إرادي للفرد وقدرة معينة على التمييز لديه ؛ وهذه المباشرة أو القدرة هي ما يطلق عليه اصطلاحاً " الأهلية " فما هو المقصود بها ، وما هي أحكامها ؟^{١٦٠} .

أولاً : تحديد معنى الأهلية بنوعيتها

أهلية الوجوب *capacité jouissance*

ويقصد بها صلاحية الشخص لأن يكتسب الحقوق ويتحمل الالتزامات^{١٦١} . وتثبت أهلية الوجوب للجميع بصرف النظر عن السن أو الإدراك أو التمييز ، فهي تنقرر لعديم التمييز كالصبي غير المميز أو المجنون^{١٦٢} ؛ لأن مناط أهلية الوجوب هو الحياة ، وتظل أهلية الوجوب ملازمة للشخص ، طالما بقى على قيد الحياة ، ولا تزول عنه إلا بالوفاة ، فالإنسان بمجرد

^{١٥٩} انظر : إ.د عبد المنعم البدر اوى ، مرجع سابق ، فقرة ٣٩٤ ، ص ٦٠٦ .

^{١٦٠} انظر : إ.د محمد على عمران ؛ إ.د فيصل زكى عبد الواحد ، مرجع سابق ، ص ١٦٣ .

^{١٦١} انظر : إ.د السنهورى ، الوجيز فى شرح القانون المدنى ، ج ١ ، ص ٩٥ ؛ إ.د احمد شوقى عبد الرحمن ، مرجع سابق ، ص ٨٧ ؛ د. محمد مرسى ، شرح القانون المصرى ، ط ٤ ، ص ٣٥٤ ؛ د. السنهورى ، الوجيز فى شرح القانون المدنى ، ج ١ ، ص ٩٥ ، إ.د احمد سلامة ، المدخل لدراسة القانون ، ص ٣٩ .

^{١٦٢} انظر : إ.د جلال محمد إبراهيم ، مرجع سابق ، ص ١٨٥ .

ولادته تثبت له الحقوق والالتزامات عليه ، ولكنه لا يستطيع أن يباشر الأعمال والتصرفات القانونية بنفسه ؛ فهو غير أهل لمباشرة هذه الأعمال ، وتلك القدرة على مباشرة الأعمال القانونية هي التي تسمى فى الاصطلاح " أهلية الأداء " ١٦٣ .

أهلية الأداء capacité d'exercice

هي صلاحية الشخص للتعبير عن إرادته تعبيراً يعتد به القانون ، ومعنى ذلك أن أهلية الأداء هي قدرة الشخص على إبرام التصرفات القانونية وبالتالي ، فهي لا تثبت لكل إنسان بمجرد ميلاده ، أى بمجرد ثبوت الشخصية القانونية له ، وإنما تثبت للإنسان الذى تتوافر لديه ملكات التمييز والإدراك ، فأهلية الأداء قد تكون معدومة ، وذلك منذ ميلاد الشخص حتى بلوغه سبع سنوات ، وقد تكون أهلية الأداء كاملة ببلوغ الشخص إحدى وعشرين عاماً ، وحينئذ يكون كامل الإدراك والتمييز ، وقد تكون أهلية الأداء ناقصة ، وهي تكون كذلك إذا بلغ الشخص سبع سنوات حتى قبل بلوغه إحدى وعشرين عاماً ، وحينئذ يكون ناقص الإدراك والتمييز ١٦٤ .

ثانياً : التفرقة بين أهلية الوجوب وأهلية الأداء

إذا كانت أهلية الوجوب هي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزام ، ومع ذلك يجب التفرقة بين الحقوق السياسية والحقوق المدنية ، فأما بالنسبة إلى الحقوق السياسية ، فإن القانون هو الذى يحدد أهلية الشخص بالنسبة إلى كل حق من هذه الحقوق ، فيبين القانون مثلاً الشروط اللازمة لتولى الوظائف العامة وحق الانتخاب وحق الترشيح .

١٦٣ انظر : ا.د عبد المنعم البدر اوى ، مرجع سابق ، فقرة ٣٩٤ ، ص ٦٠٦ .

١٦٤ انظر : د. محمد عبد الوهاب خفاجى ، مرجع سابق ، ص ١٥٦ .

ومن ذلك ما ينص عليه القانون من أن المصريين البالغين من العمر ١٨ سنة يكون لهم دون غيرهم حق تولى الوظائف العامة ؛ وأن المصريين البالغين من العمر ١٨ سنة يكون لهم حق انتخاب أعضاء مجلس الشعب^{١٦٥} .
وأما بالنسبة للحقوق غير السياسية ، فالأصل أنها تثبت بالنسبة للكافة فيما عدا الحالات التى يحد فيها القانون من هذه الأهلية . ومن أمثلة القيود التى تحد من أهلية الوجوب ما يأتى :

- ما تنص عليه المادة ٤٧١ مدنى بأنه " لا يجوز للقضاء ولا أعضاء النيابة ولا للمحامين ولا لكتبة المحاكم ولا للمحضرين أن يشتروا بأسمائهم ولا باسم مستعار الحق المتنازع فيه كله أو بعضه إذا كان النظر فى النزاع يدخل فى اختصاص المحكمة التى يباشرون أعمالهم فى دائرتها وإلا وقع البيع باطلاً " .
- ما تنص عليه المادة الأولى من القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٥١ من أنه " يحظر على غير المصريين سواء كانوا أشخاصاً طبيعيين أم اعتباريين اكتساب ملكية الأراضى الزراعية والأراضى القابلة للزراعة والأراضى الصحراوية بالجمهورية العربية المتحدة ، ويشمل هذا الحظر الملكية التامة كما يشمل ملكية الرقبة أو حق الانتفاع " .
- ما تنص عليه الفقرة الأولى من المادة الأولى من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٥٠ سنة ١٩٦٩ فى شأن تعيين حد أقصى لملكية الأسرة والفرد من الأراضى الزراعية وما فى حكمها من أنه " لا يجوز لأي فرد

^{١٦٥} انظر : ا.د محمد على عمران ؛ ا.د فيصل زكى عبد الواحد ، مرجع سابق ، ص ١٦٤ .

أن يمتلك من الأراضي الزراعية وما فى حكمها من الأراضي البور والأراضي الصحراوية أكثر من خمسين فدناً .

- ومن ذلك أيضاً ما تقرره أحكام الشريعة الغراء من أن القاتل لا يصلح أن يمتلك بطريق الميراث من تركة مورثه .

وأما بالنسبة لأهلية الأداء ، فإنها لا تثبت إلا لمن بلغ درجة معينة من النضج تسمح له بالتمييز بين ما يضر وما ينفع .

ومادام أن أهلية الأداء هى صلاحية الشخص لإبرام التصرفات القانونية فإنها ترتبط بإرادته ، ولابد أن يتحدد نطاقها بالأعمال الإرادية لا بالأعمال المادية . والسبب فى ذلك هو أن الآثار القانونية ترتبط بالتصرف القانونى تبعاً لنشاط الإرادة ، فالإرادة هى التى تهدف إلى إحداث الأثر القانونى وأما بالنسبة للأعمال المادية التى يترتب عليها القانون آثاراً ، فإن هذه الآثار يترتبها القانون بغض النظر عن انصراف الإرادة إلى إحداثها أو عدم انصرافها^{١٦٦} .

ولما كانت القدرة على التمييز تتدرج عند الإنسان تبعاً لسنة وما يصيبه من عوارض ، فإن أهلية الأداء تتدرج هى الأخرى من الانعدام إلى النقصان إلى الكمال^{١٦٧} . لذلك فإننا سنتعرض لما يأتى :

- مراحل أهلية الأداء

- عوارض الأهلية

^{١٦٦} انظر : إ.د محمد على عمران ؛ إ.د فيصل زكى عبد الواحد ، مرجع سابق ، ص ١٦٥ .
^{١٦٧} انظر : إ.د احمد شوقى عبد الرحمن ، مرجع سابق ، ص ٨٩ ؛ إ.د مصطفى محمد الجمال ؛ عبد الحميد محمد الجمال ، مرجع سابق ، فقرة ٤١٩ ، ص ٤٤٨ .

الفصل الأول

مراحل أهلية الأداء

اعتد القانون بسن الشخص كمعيار لتحديد مدى أهلية الأداء المقررة له ، طالما أن قدرة الشخص على التمييز والإدراك تتدرج بحسب سنه ، فقد ربط القانون بين مدى خطورة التصرف من ناحية وسن المتصرف من ناحية أخرى^{١٦٨} . وفى هذا الصدد ، فقد فرق المشرع بين بين ثلاثة مراحل من عمر الإنسان :

المرحلة الأولى : انعدام أهلية الصبى غير المميز : وتبدأ هذه المرحلة بميلاد الإنسان حياً وتنتهى ببلوغه السابعة من عمره .

المرحلة الثانية : وتبدأ هذه المرحلة ببلوغ الصبى السابعة من عمره حتى بلوغ سن الرشد .

المرحلة الثالثة : وتستمر هذه المرحلة من وقت اكتمال الإنسان سن الرشد ببلوغه إحدى وعشرين عاماً لحين وفاته .

وسوف ندرس بالتفصيل لحكم القانون للتصرفات التى يجريها الشخص خلال مراحل حياته .

أولاً : الصبى غير المميز " عديم الأهلية "

حيث نصت المادة ٤٥ مدنى على أنه " ١- لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقده التمييز لصغر فى السن أو عته أو جنون .

٢- وكل من لم يبلغ السابعة يعتبر فاقداً للتمييز .

^{١٦٨} انظر : ا.د مصطفى محمد الجمال ؛ عبد الحميد محمد الجمال ، مرجع سابق ، فقرة ٤١٩ ، ص ٤٤٨ ، ا.د احمد شوقى عبد الرحمن ، مرجع سابق ، ص ٨٩

ويتضح من هذا النص ، أن المشرع لا يرى في الإنسان أنه أصبح مجرد مميز إلا إذا وصل لهذه السن ، أما قبلها فيكون الشخص فاقداً للتمييز ، وبالتالي فاقداً لأهلية الأداء^{١٦٩} .

أحكام تصرفات الصبي غير المميز

في هذه المرحلة يكون الصبي عديم التمييز أى عديم الأهلية ، له أهلية وجوب كاملة وليست له أهلية أداء مطلقاً ، وبناء عليه لا يستطيع هذا الصبي أن يقوم بأى عمل من الأعمال القانونية بنفسه ، وأى تصرف يجريه يقع باطلاً بطلاناً مطلقاً ، وهذا هو ما نصت عليه المادة ١١٠ مدنى على أنه " ليس للصغير غير المميز حق التصرف فى ماله ، وتكون جميع تصرفاته باطلة " .

ويستوى أن يكون التصرف الذى يجريه نافعاً نفعاً محضاً أو ضارة ضرراً محضاً ، أو دائرة بين النفع والضرر^{١٧٠} .

مثال ذلك ، أن الطفل فى هذه المرحلة لا يجوز أن يقبل الهبة لانعدام إرادته وفقدان تمييزه ، وبالتالي تبطل الهبة له رغم كونها تصرف نافع نفعاً محضاً .

واحتراماً لرغبة الطفل الذى لم يبلغ سن السابعة فى إبرام التصرفات القانونية ، فقد قرر المشرع أن يتولى نيابة عنه فى مباشرة تصرفاته الممثل القانونى له وهو الولى أو الوصى ، حيث يثبت الولاية على ماله لوليه ثم لوصيه طبقاً

^{١٦٩} انظر : ا.د محمد شكرى سرور ، مرجع سابق ، فقرة ٢١٥ ، ص ١٨٦ .
^{١٧٠} انظر : ا.د جلال محمد إبراهيم ، مرجع سابق ، ص ١٩٧ .

لما هو وارد بالقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بشأن أحكام الولاية على المال^{١٧١} .

ويختلف الحكم ، إذا كان التصرف القانوني لا يستلزم تعبيراً إرادياً من جانب الصبي غير المميز ، فتترتب آثاره القانونية ، ويتمثل ذلك في التصرفات القانونية الصادرة بإرادة منفردة ، كما في الوصية ، التي يكفي فيها إرادة الموصي والتي ينتقل بمقتضاها المال الموصى به إلى الموصى له مُصراً على وصيته دون حاجة إلى القبول من جانب الموصى له ، لذلك تصح الوصية للصبي غير المميز^{١٧٢} .

ثانياً : الصبي المميز " ناقص الأهلية "

حيث نصت المادة ٤٦ مدني على أنه " كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ وكان سفيهاً أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية وفقاً لما يقرره القانون " .

ويُعد الصبي في هذه المرحلة ناقص الإدراك لصغر سنه نسبياً ، لذا يسمى بـ ناقص الأهلية لتوافر قدر من الأهلية لديه يختلف سعة وضيقاً أيضاً بحسب تقدمه في السن ، ولكنه لا يصل إلى مرحلة الكمال ، فهو ليس معدوم الأهلية ، وليس أيضاً بكاملها ، ولكنه يتمتع ببعضها فقط^{١٧٣} .

^{١٧١} انظر : ا.د مصطفى محمد الجمال ؛ عبد الحميد محمد الجمال ، مرجع سابق ، فقرة ٤١٩ ، ص ٤٥٢ ؛ د. محمد عبد الوهاب خفاجي ، مرجع سابق ، ص ١٥٨ .

^{١٧٢} انظر : ا.د احمد شوقي عبد الرحمن ، مرجع سابق ، ص ٩١ ؛ ا.د جلال محمد إبراهيم ، مرجع سابق ، ص ١٩٧ ؛ ا.د مصطفى محمد الجمال ؛ عبد الحميد محمد الجمال ، مرجع سابق ، فقرة ٤١٩ ، ص ٤٥٢ .

^{١٧٣} انظر : ا.د جلال محمد إبراهيم ، مرجع سابق ، ص ٢٠٠ .

أحكام تصرفات الصبي المميز

تنص على حكم تصرفات الصبي المميز المادة ١١١ من القانون المدنى بقولها

- ١- إذا كان الصبي مميزاً ، كانت تصرفاته المالية صحيحة ، متى كانت نافعة نفعاً محضاً ، وباطلة متى كانت ضاره ضرراً محضاً .
- ٢- أما التصرفات المالية الدائرة بين النفع والضرر ، فتكون قابلة للإبطال لمصلحة القاصر ، ويزول حق التمسك بالإبطال ، إذا أجاز القاصر التصرف بعد بلوغه سن الرشد ، أو إذا صدرت الإجازة من وليه أو من المحكمة بحسب الأحوال وفقاً للقانون ."

وعلى ذلك ، فإنه يتوقف تحديد مدى صحة التصرف القانونى الذى يجريه الصبي المميز على ما إذا كان التصرف نافعاً نفعاً محضاً له ، أو ضارة ضرراً محضاً ، أو دائرة بين النفع والضرر ، وسنميز بين الأنواع الثلاثة من التصرفات القانونية التى يجريها الصبي المميز فى هذه المرحلة^{١٧٤}.

١- التصرفات القانونية النافعة نفعاً محضاً : وتقع صحيحة

حيث يعتبر الصبي المميز بالنسبة لها شأن الإنسان بالغ سن الرشد أى يعتبر كامل الأهلية ، فتثبت له أهلية الأداء اللازمة لمباشرة التصرفات القانونية النافعة نفعاً محضاً له ؛ فتقع جميع تصرفاته صحيحة ؛ لأنها تزيد من حقوق الشخص أو تنقص من التزاماته ، دون مقابل يعطيه ، أو هو التصرف الذى يثرى من يباشره دون أن يدفع مقابلاً لذلك .

^{١٧٤} انظر : ا.د. احمد شوقى عبد الرحمن ، مرجع سابق ، ص ٩٣ .

ومن أمثلة هذا النوع من التصرفات : قبول الهبة ، وقبول الوصية ، وقبول الاشتراط الوارد لمصلحته فى عقد التأمين لمصلحته بدون مقابل ، وقبول الإبراء من دين فى ذمته^{١٧٥} .

٢- التصرفات القانونية الضارة ضرراً محضاً : وتقع باطلة بطلاناً مطلقاً

حيث يعتبر الصبى المميز بالنسبة لها شأن عديم التمييز أو عديم الأهلية ، وبالتالي فحكم هذه التصرفات أنها تقع باطلة بطلاناً مطلقاً ، ولا أثر لها قانوناً ، بل أنه لا يملك وليه أو وصية إجازة هذه التصرفات ولا حتى القاصر نفسه لا يملك أن يجيز هذه التصرفات ولو بعد بلوغه سن الرشد^{١٧٦} .

ومن أمثلة هذه التصرفات الضارة ضرراً محضاً ، أن يقوم الصبى المميز بهبة مال له فى أحد البنوك لأحد الأشخاص أو إبراء مدينه من الدين ، فهى تقع باطلة بطلاناً مطلقاً .

٣- التصرفات القانونية الدائرة بين النفع والضرر : وتقع قابلة للإبطال لمصلحة القاصر .

يكون التصرف القانونى دائراً بين النفع والضرر ، إذا كان من شأنه حصول الشخص على مقابل نظير افتقاره مع انتفاء نية التبرع ؛ لأنه يؤدى إلى انقاص حق من الذمة مقابل زيادة التزام فى ذمته ، ومثال هذه التصرفات البيع الذى بمقتضاه ينقل البائع ملكية المبيع ويحصل مقابل ذلك على الثمن الذى يؤديه المشتري ، ومثال ذلك أيضاً المؤجر الذى يعطى للمستأجر منفعة الشئ مقابل الحصول على الأجرة ، فكل هذه التصرفات تحتل الكسب و

^{١٧٥} انظر : ا.د عبد المنعم البدر اوى ، مرجع سابق ، ص ٦١٦ .

^{١٧٦} انظر : د. رمضان أبو السعود ، مرجع سابق ، ص ٣١١ ، د. محمد عبد الوهاب خفاجى ، مرجع سابق ، ص ١٥٨ .

تحتمل الخسارة ، فلا ينفذ التصرف إذا أبرمه القاصر إلا إذا وجدته القاصر تصرفاً مكسباً له و أجازه^{١٧٧} .

مع الوضع فى الاعتبار ، أن الصبى المميز لا يعد عديم الأهلية بالنسبة لهذه التصرفات ، وإنما يعد ناقص الأهلية ، وبالتالي لا يجوز له أن يباشرها ، ومع ذلك إذا باشر أياً منها ، فلا يعد التصرف الصادر منه باطلاً بطلاناً مطلقاً ، وإنما يعد باطلاً بطلاناً نسبياً لمصلحته ، حيث تنتج هذه التصرفات آثارها ، وإن أمكن بعد ذلك المطالبة بإبطالها ، بناء على من له مصلحة فى هذا البطلان ، وصاحب المصلحة قد يكون هذا الصبى المميز نفسه بعد بلوغه سن الرشد أو وليه أو وصيه^{١٧٨} .

وقد أجاز القانون للصبى المميز مباشرة تصرفات معينة على سبيل الاستثناء ، حيث يقرر للصبى المميز أهلية أداء كاملة ، وخاصة بالنسبة للتصرفات القانونية الدائرة بين النفع والضرر ، خروجاً على القاعدة الواردة فى المادة ١١١ من القانون المدنى المصرى .

- ١- تنص المادة ٦١ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالولاية على المال أن للقاصر الحق فى التصرف فيما يعطى إليه من أموال بغرض النفقة ، ويقع هذا التصرف صحيحاً ، وتتحدد مسئولية القاصر فى هذه الحالة بقدر ما أعطى إليه من أموال بقصد النفقة ، ويكون للقاصر الذى لم يبلغ سنه ٢١ سنة أهلية أداء كاملة بالنسبة لهذه التصرفات .
- ٢- وللقاصر أيضاً الذى بلغ الثامنة عشر أن يتجر إذا أذنته المحكمة فى ذلك وتقع تصرفاته التى يبرمها فى حدود هذا الإذن صحيحة .

^{١٧٧} انظر : ا.د. احمد شوقى عبد الرحمن ، مرجع سابق ، ص ٩٣ .

^{١٧٨} انظر : د. رمضان أبو السعود ، مرجع سابق ، ص ٣١٢ .

٣- ما تنص عليه المادة ٦٣ من قانون الولاية على المال من أنه " يكون القاصر الذى بلغ السادسة عشر أهلاً للتصرف فيما يكسبه من عمله أجراً أو غيره ، فمتى بلغ القاصر السادسة عشر من عمره ، فإنه يكون أهلاً للتصرف فيما يكسبه من عمله الخاص ، وتكون له فى هذه الحدود أهلية أداء كاملة ، وتقع تصرفاته صحيحة .

ثالثاً : البالغ الرشيد " كامل الاهلية "

حيث تنص المادة ٤٤ من القانون المدنى المصرى على أن " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد هى إحدى وعشرون سنة ميلادية كاملة". كما تنص المادة ٤٧ من ذات القانون على انتهاء الوصاية ببلوغ القاصر إحدى وعشرين سنة إلا إذا تقرر الوصاية عليه . وتطبيقاً لهذه النصوص ، فإذا بلغ القاصر إحدى وعشرين سنة ميلادية ، فإنه يكون بالغاً رشيداً ، ويجوز له أن يباشر كافة التصرفات القانونية فى أمواله شريطة أن يكون متمتعاً بقواه العقلية . أما إذا كان القاصر مصاباً بعارض من عوارض الأهلية كجنون أو عته ، فللولى أو الوصى أن يطلب من المحكمة استمرار الولاية عليه حتى يزول هذا العارض ولو تجاوز سنه إحدى وعشرين سنة ^{١٧٩} .

^{١٧٩} انظر : ا.د احمد شوقى عبد الرحمن ، مرجع سابق ، ص ١٠٠ ، د. ياسين يحيى ، مرجع سابق ، ص ٢٤٠ .

الغصن الثانى

عوارض الأهلية

رغم بلوغ الشخص سن الرشد وهو إحدى وعشرون سنة ميلادية ، فقد يلحقه عارض من عوارض الأهلية فتفقدته التمييز ، فيصبح عديم الأهلية ، وذلك فى حالة الجنون والعتة ، أو تؤثر على حسن إدراكه وتديره للامور ، فيصبح ناقص الأهلية ، وذلك فى حالة السفه والغفلة^{١٨٠}.

وسنعرض فيما يلى لعوارض الأهلية :

١- الجنون والعتة

الجنون هو مرض يصيب عقل الشخص فيعدمه التمييز ، ويفرق فقهاء الشريعة الاسلامية بين الجنون المطبق والجنون المتقطع ، فالأول هو الجنون المستمر الذى لا تتخلله فترات إفاقة ، وفى هذه الحالة تكون تصرفات المجنون كلها باطلة بطلاناً مطلقاً ، وأما الجنون المتقطع الذى تتخلله فترات إفاقه ، ويعتبر فقهاء الشريعة الاسلامية أن ما يصدر من المجنون من تصرفات فى فترات الافاقة يكون صحيحاً ، وتبطل فى أوقات الجنون ، ولكن القانون المصرى لم يفرق بين الجنون المطبق والجنون المتقطع واعتبر تصرفات المجنون والمعتوه كلها باطلة متى صدرت بعد الحجر عليه^{١٨١}.

^{١٨٠} انظر : ا.د عبد الودود يحيى ، د. نعمان جمعة ، دروس فى مبادئ القانون ، ص ٢٨٤ ؛ ا.د عبد المنعم البدر اوى ، مرجع سابق ، فقرة ٤٠٩ ، ص ٦٣٠ ؛ ا.د احمد عبد الحميد عشوش ، د. سعيد فهمى الصادق ، مرجع سابق ، ص ٣٤١ ؛ د. ياسين محمد يحيى ، مرجع سابق ، فقرة ١١٢ ، ص ٢٤١ ؛ ا.د حمدي عبد الرحمن ، د. ميرفت ربيع عبد العال ، مرجع سابق ، فقرة ١٨٠ ، ص ٣٤٠ ؛ د. رمضان أبو السعود ، مرجع سابق ، ص ٣٢٠ ؛ ا.د جلال محمد إبراهيم ، مرجع سابق ، فقرة ١٣٠ ، ص ٢٤٠ ؛ ا.د محمد على عمران ؛ ا.د فيصل زكى عبد الواحد ، مرجع سابق ، ص ١٦٩ ؛ ا.د محمد شكرى سرور ، مرجع سابق ، فقرة ١٢٢ ، ص ١٩١ .

^{١٨١} انظر : ا.د عبد المنعم البدر اوى ، مرجع سابق ، فقرة ٤١٠ ، ص ٦٣٠ ؛ احمد شوقي عبد الرحمن ، مرجع سابق ، ص ١٠١ ؛ ا.د عبد الودود يحيى ، د. نعمان جمعة ، مرجع سابق ، ص ٢٨٤ ؛ ا.د جلال محمد إبراهيم ، مرجع سابق ، فقرة ١٣١ ، ص ٢٤١ ؛

أما العته هو خلل يصيب عقل الشخص ، فيجعله قليل الفهم ، مضطرب التفكير، فاسد التدبير .

وقد سوى المشرع بين المجنون والمعتوه من حيث أهلية الأداء ، فاعتبر كل منهما معدوم الأهلية لانعدام التمييز^{١٨٢} . وقد نصت المادة ١/٤٥ مدنى بقولها " لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقداً للتمييز لصغر السن أو عته أو جنون " .

حكم تصرفات المجنون والمعتوه

حيث نصت المادة ١١٤ من القانون المدنى على حكم التصرفات التى تصدر من هؤلاء الأشخاص فقضت بأنه " ١- يقع باطلاً تصرف المجنون والمعتوه إذا صدر التصرف بعد تسجيل قرار الحجر " .

٢- أما إذا صدر التصرف قبل تسجيل قرار الحجر ، فلا يكون باطلاً ، إلا إذا كانت حالة الجنون أو العته شائعة وقت التعاقد ، أو كان الطرف الآخر على بينة منها .

ومن هذا النص يتبين أن المشرع يقيم تفرقة فى شأن تصرفات المجنون والمعتوه أساسها تسجيل قرار الحجر الصادر من المحكمة وذلك لإعلام الكافة وإمكان الاحتجاج عليهم بانعدام أهلية المجنون أو المعتوه ، بحيث تعتبر كل تصرفاته التى تقع بعد هذا التسجيل باطلة شأنها فى ذلك شأن تصرفات الصبى غير المميز ، وذلك دون أن يملك المتعامل مع المجنون أو المعتوه أن

^{١٨٢} انظر : ا.د عبد الودود يحيى ، د. نعمان جمعة ، مرجع سابق ، ص ٢٨٤؛ د. ياسين محمد يحيى ، مرجع سابق ، فقرة ١١٣ ، ص ٢٤١؛ ا.د محمد على عمران ؛ ا.د فيصل زكى عبد الواحد ، مرجع سابق ، ص ١٦٩ ؛ أحمد شوقى عبد الرحمن ، مرجع سابق ، ص ١٠٢ .

يحتج بحسن نيته ، طالما كان فى إمكانه العلم بحالة الجنون والعتة من تسجيل قرار الحجر ^{١٨٣}.

ومن هذا المنطلق ، يجب التفرقة بين تصرفات المجنون والمعتوه التى تصدر بعد تسجيل قرار الحجر والتى تصدر قبل ذلك .

أولاً : حكم تصرفات المجنون أو المعتوه اللاحقة على تسجيل قرار الحجر
إذا كانت تصرفات المجنون أو المعتوه صادرة بعد تسجيل قرار الحجر ، فإنها تقع باطله بطلاناً مطلقاً سواء كانت حالة الجنون أو العتة شائعة أم غير شائعة وقت التعاقد وسواء كان المتعاقد الآخر على بينة من هذه الحالة أم كان يجهلها أى سواء كان حسن النية أو سيء النية بل حتى ولو كانت التصرفات نافعة نفعاً محضاً ^{١٨٤}.

فقد أقام المشرع قرينة قانونية قاطعة بعد تسجيل قرار الحجر بانعدام إرادة المجنون وعلى علم الغير بذلك ، فلا يستطيع المتعاقد مع المجنون أو المعتوه الاحتجاج بحسن نيته مادام كان يستطيع العلم من هذا التسجيل بتوقيع الحجر على المجنون أو المعتوه ^{١٨٥}.

ثانياً : حكم تصرفات المجنون أو المعتوه قبل تسجيل قرار الحجر

إذا كانت تصرفات المجنون أو المعتوه صادرة قبل تسجيل قرار الحجر ، فإنها تكون صحيحة ، إلا إذا كانت حالة الجنون أو العتة شائعة وقت التعاقد أو كان الطرف الآخر على بينة منها ، ويستهدف المشرع من ذلك الحفاظ على استقرار التعامل ، حتى لا يفاجأ العاقد حسن النية ببطلان العقد لسبب لا يعلمه ولم يكن فى مقدوره أن يعلم به ، ولكن إذا انتفى حسن النية بأن كانت

^{١٨٣} انظر : د. رمضان أبو السعود ، مرجع سابق ، ص ٣٢٢ .

^{١٨٤} انظر : د. محمد عبد الوهاب خفاجى ، مرجع سابق ، ص ١٦٣ .

^{١٨٥} انظر : د. رمضان أبو السعود ، مرجع سابق ، ص ٣٢٣ .

حالة الجنون شائعة ومعروفة للناس ، أو لم تكن شائعة ولكن الغير كان يعلم بها ، فإن المتعاقد مع المجنون فى هذه الحالة لا يكون فى حاجة إلى حماية ، ولذلك يعتبر التصرف باطلاً ، كالتصرف الذى يصدر بعد تسجيل قرار الحجر^{١٨٦} .

٢- السفه والغفلة :

السفه هو التبذير فى انفاق المال على خلاف ما يقضى به العقل والشرع ، كمن يدمن المقامرة أو يبالغ فى التبرع^{١٨٧} . أما ذو الغفلة هو إنسان طيب القلب إلى حد الغفلة ، بحيث يتولد عن طيبة قلبه الزائد أن يغيب فى معاملاته المالية ، فلا يقدر على التمييز بين الربح والخاسر^{١٨٨} .

وقد سوى القانون بين السفه وذى الغفلة ، فاعتبر كلا منهما ناقص الأهلية ، كالصبي المميز . وهذا هو ما نصت عليه المادة ٤٦ مدنى بقولها " كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيهاً أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية وفقاً لما يقرره القانون " .

حكم تصرفات السفه وذو الغفلة

حيث نصت المادة ١١٥ من القانون المدنى على أنه " ١- إذا صدر التصرف من ذى الغفلة أو من السفه بعد تسجيل قرار الحجر ، سرى على هذا التصرف ما يسرى على تصرفات الصبي المميز من أحكام .

^{١٨٦} انظر : احمد شوقى عبد الرحمن ، مرجع سابق ، ص ١٠٣ ؛ ا.د عبد الودود يحيى ، د. نعمان جمعة ، مرجع سابق ، ص ٢٨٥ ؛ د. ياسين محمد يحيى ، مرجع سابق ، ص ٢٤٣ ؛ د. محمد نصر رفاعى ، مرجع سابق ، ص ١٦١ ؛ د. مصطفى محمد الجمال ؛ د. عبد الحميد محمد الجمال ، مرجع سابق ، ص ٤٥٧ .

^{١٨٧} انظر : احمد شوقى عبد الرحمن ، مرجع سابق ، ص ١٠٤ ؛ د. ياسين محمد يحيى ، مرجع سابق ، ص ٢٤٤ ؛

^{١٨٨} انظر : د. محمد عبد الوهاب خفاجى ، مرجع سابق ، ص ١٦٥ .

٢- أما التصرف الصادر قبل تسجيل قرار الحجر ، فلا يكون باطلاً أو قابلاً للإبطال ، إلا إذا كان نتيجة استغلال أو تواطؤ .

وعلى ذلك ، فإن الحكم الذى يسرى على تصرفات السفية أو ذى الغفلة ، يتوقف على ما إذا كان التصرف صادراً قبل أو بعد تسجيل قرار الحجر ، على النحو التالى :

أولاً : حكم التصرفات الصادرة من السفية أو ذى الغفلة قبل تسجيل قرار الحجر

التصرفات الصادرة من السفية وذى الغفلة قبل تسجيل قرار الحجر ، لا تكون باطلة أو قابلة للإبطال ، إلا إذا كانت نتيجة غش أو تواطؤ ، بحيث إذا ثبت أن الطرف الآخر استغل حالة السفه أو الغفلة عند إبرام العقد أو اتفق مع السفية أو ذى الغفلة على إبرام التصرف تفادياً لصدور قرار الحجر ، فإن التصرف فى هذه الحالة يعامل معاملة التصرف الصادر بعد تسجيل قرار الحجر^{١٨٩} .

ثانياً : حكم التصرفات الصادرة من السفية أو ذى الغفلة بعد تسجيل قرار الحجر

التصرفات الصادرة عن السفية وذى الغفلة بعد تسجيل قرار الحجر تأخذ حكم تصرفات الصبى المميز ، فتكون تصرفاته صحيحة أو باطلة أو قابلة للإبطال وفقاً لنوع التصرف ، فالتصرفات النافعة نفعاً محضاً ، كقبوله للهبة تكون صحيحة والتصرفات الضارة ضرراً محضاً ، كهبة ماله وإيرائه لمدينه

^{١٨٩} انظر : ا.د عبد المنعم البدر اوى ، مرجع سابق ، ص ٦٣٦ ؛ ا.د احمد عبد الحميد عشوش ؛ د. سعيد فهمى صادق ، مرجع سابق ، ص ٣٤٣ ؛ د. ياسين محمد يحيى ، مرجع سابق ، ص ٢٤٦ ؛ د. محمد عبد الوهاب خفاجى ، مرجع سابق ، ص ١٦٦ ؛ ا.د محمد على عمران ؛ ا.د فيصل زكى عبد الواحد ، مرجع سابق ، ص ١٧١ ؛ ا.د احمد شوقى عبد الرحمن ، مرجع سابق ، ص ١٠٦ .

تكون باطلة ، أما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر فتكون قابلة للإبطال لمصلحته^{١٩٠} .

الاستثناءات : ويرد على هذه القاعدة العامة استثناءات نصت عليها المادة ١١٦ مدنى حين قررت أنه : ١- يكون تصرف المحجور عليه لسفه أو غفلة بالوقف أو الوصية صحيحاً متى أذنت المحكمة فى ذلك .

٢- وتكون أعمال الإدارة الصادرة من المحجور عليه لسفه المأذون له بتسليم أمواله صحيحة فى الحدود التى رسمها القانون .

ويتضح من هذا النص ، أن القانون أجاز للمحجور عليه للسفه أو الغفلة مباشرة بعض التصرفات بإذن من المحكمة وهذه التصرفات هى تسلم أمواله لإدارتها وفى هذه الحالة تسرى عليه الأحكام التى تسرى فى شأن الصبى المميز المأذون فى مباشرة أعمال الإدارة ، كما يجوز له أيضاً الوقف أو الوصية بإذن من المحكمة^{١٩١} .

^{١٩٠} **انظر :** إ.د أحمد شوقى عبد الرحمن ، مرجع سابق ، ص ١٠٥ ؛ إ.د عبد المنعم البدرأوى ، مرجع سابق ، ص ٦٣٥ ؛ د. محمد نصر رفاعى ، مرجع سابق ، ص ١٦٨ ؛ د. محمد عبد الوهاب خفاجى ، مرجع سابق ، ص ١٦٦ ؛ إ.د أحمد عبد الحميد عشوش ؛ د. سعيد فهمى صادق ، مرجع سابق ، ص ٣٤٣ ؛ إ.د عبد الودود يحيى ، د. نعمان جمعة ، مرجع سابق ، ص ٢٨٦ ؛ إ.د محمد على عمران ؛ إ.د فيصل زكى عبد الواحد ، مرجع سابق ، ص ١٧١ ؛ إ.د جلال محمد إبراهيم ، مرجع سابق ، فقرة ١٣٦ ، ص ٢٤٦ .

^{١٩١} **انظر :** د. ياسين محمد يحيى ، مرجع سابق ، ص ٢٤٦ ؛

الغصن الثالث

موانع الأهلية

قد يكتمل لدى الشخص البالغ الرشيد الإدراك والتمييز اللازمين للتمتع بأهلية مباشرة التصرفات القانونية ، ومع ذلك يقوم به مانع يحول دون مباشرته للتصرفات القانونية بنفسه ، وإنما يلزم حتى تعد تصرفاته صحيحة ، أن يقوم شخص آخر نيابة عنه فى إبرام هذه التصرفات ^{١٩٢} .

وهذا المانع قد يكون طبيعياً كإصابة الشخص بعاهة أو عجز جسمانى ، وقد يكون المانع قانونياً كالحكم على الشخص بعقوبة جنائية ، كما قد يكون المانع مادياً بغياب الشخص .

أولاً : المانع الطبيعى : " العاهة المزدوجة "

نصت المادة ١١٧ من القانون المدنى المصرى على أنه:

١ - " إذا كان الشخص أصم أبكم أو أعمى أصم أو أعمى أبكم وتعذر عليه بسبب ذلك التعبير عن إرادته جاز للمحكمة أن تعين له مساعدا قضائياً يعاونه فى التصرفات التي تقتضى مصلحته فيها ذلك " .

٢ - " ويكون قابلاً للإبطال كل تصرف من التصرفات التي تقررت المساعدة القضائية فيها متى صدر من الشخص الذي تقررت مساعدته قضائياً بغير معاونة إذا صدر التصرف بعد تسجيل قرار المساعدة " .

^{١٩٢} انظر : ا.د عبد الودود يحيى ، د. نعمان جمعة ، دروس فى مبادئ القانون ، ص ٢٨٧ ؛ ا.د احمد عبد الحميد عشوش ، د. سعيد فهمى الصادق ، مرجع سابق ، ص ٣٤٤ ؛ د. ياسين محمد يحيى ، مرجع سابق ، فقرة ١١٥ ، ص ٢٤٧ ؛ ا.د حمدي عبد الرحمن ؛ د. ميرفت ربيع عبد العال ، مرجع سابق ، فقرة ١٨١ ، ص ٣٤٤ ؛ د. رمضان أبو السعود مرجع سابق ، ص ٣٣٠ ؛ ا.د جلال محمد إبراهيم ، مرجع سابق ، فقرة ١٣٧ ، ص ٢٤٧ ، ا.د محمد على عمران ؛ ا.د فيصل زكى عبد الواحد ، مرجع سابق ، ص ١٧٢ ؛ ا.د محمد شكرى سرور ، مرجع سابق ، ص ١٩٥ .

ويتضح من هذا النص ، أن الشخص الذي يصاب بعاهتين من هذه العاهات الثلاثة وهي الصمم والبكم والعمى ويتعذر عليه بسبب ذلك أن يعبر عن إرادته ، يجوز للمحكمة أن تعين له مساعداً قضائياً يعاونه في التصرفات التي تقتضي مصلحته مساعدته فيها ، فمثل هذا الشخص يكون كامل الأهلية والإدراك والتمييز ؛ لأن إرادته سليمة إلا أنه يكون في وضع يستعصى عليه الانفراد بمباشرة هذه الأهلية ؛ بحيث يتعذر عليه أن يعبر عن إرادته تعبيراً صحيحاً ولهذا فإن مهمة المساعد القضائي هي معاونة من تقرر مساعدته وذلك بالاشتراك معه في إبرام التصرفات التي تقرر فيها المساعدة^{١٩٣}.

فإذا تقرر مساعدته القضائية بالنسبة لتصرف معين ، فلا يجوز أن يستقل بإجراء هذا التصرف الشخص الذي تقرر مساعدته ، بحيث إذا صدر منه بغير معاونة المساعد ، كان هذا التصرف قابلاً للإبطال متى صدر بعد تسجيل قرار المساعدة^{١٩٤}.

ب - المانع القانوني : الحكم بعقوبة جنائية

تنص المادة ٤/٢٥ من قانون العقوبات على أن كل حكم بعقوبة جنائية يستلزم حتماً حرمان المحكوم عليه من إدارة أشغاله الخاصة بأمواله وأمواله مدة اعتقاله ويعين المحكوم عليه ويعين قيما لهذه الإدارة تقره المحكمة ، فإذا لم تعينه عينته المحكمة المدنية التابع لها محل إقامته في غرفة مشورتها بناء

^{١٩٣} انظر : د. محمد عبد الوهاب خفاجي ، مرجع سابق ، ص ١٦٩ ؛ ا.د عبد الودود يحيى ، د. نعمان جمعة ، مرجع سابق ، ص ٢٨٧ ؛ ا.د احمد عبد الحميد عشوش ، د. سعيد فهمي الصاوق ، مرجع سابق ، ص ٣٤٥ ؛ د. ياسين محمد يحيى ، مرجع سابق ، فقرة ١١٦ ، ص ٢٤٨ ؛ ا.د حمدي عبد الرحمن ؛ د. ميرفت ربيع عبد العال ، مرجع سابق ، ص ٣٤٦ ؛ ا.د جلال محمد إبراهيم ، مرجع سابق ، فقرة ١٣٩ ، ص ٢٤٩ ، ا.د محمد علي عمران ؛ ا.د فيصل زكي عبد الواحد ، مرجع سابق ، ص ١٧٣ ؛ ا.د محمد شكرى سرور ، مرجع سابق ، ص ١٩٦ ؛ د. محمد نصر رفاعي ، مرجع سابق ، ص ١٧٦ .

^{١٩٤} انظر : د. رمضان أبو السعود ، مرجع سابق ، ص ٣٣٣ .

على طلب النيابة العمومية أو ذى مصلحة فى ذلك ويجوز للمحكمة أن تلزم القيم الذى تنصبه بتقديم كفالة .

ويلاحظ أن المحكوم عليه بعقوبة جنائية ، لا يجوز له أن يتولى إدارة أمواله مدة اعتقاله ، كما لا يجوز له مباشرة أعمال التصرف إلا بأذن من المحكمة ، فليس للمحكوم عليه أن يتولى إدارة أمواله ، طالما بقى تنفيذ العقوبة مستمراً ، وإنما يتولى ذلك بدلاً منه قيم يختاره المحكوم عليه بإذن من المحكمة ، فإذا لم يختار المحكوم عليه قيماً يقوم نيابة عنه بإدارة أمواله ، عينت له المحكمة قيماً بناء على طلب النيابة العامة أو ذوى الشأن ، ويظل هذا المانع قائماً ببقاء سببه ^{١٩٥} .

مع الوضع فى الاعتبار ، أن المعول عليه فى وجود هذا المانع هو الحكم بعقوبة جنائية وهى الاعدام والاشغال الشاقة المؤبدة والمؤقتة والسجن ، بحيث إذا حُكم على الشخص بعقوبة الجنحة أو بعقوبة المخالفة ، فلا يوجد هذا المانع ، فقد يرتكب الشخص جنائية ولكن لا يحكم عليه بعقوبة الجنائية ، كما هو عليه الحال فى حالة الشروع تطبيقاً للفقرة الأخيرة من المادة ٤٦ عقوبات، وكما فى حالة تطبيق المادة ١٧ عقوبات الخاصة بالظروف المخففة ، حيث يستعاض بعقوبة الحبس عن عقوبتي الأشغال الشاقة والسجن .

وقد يرتكب الشخص جنحة ولكن يحكم عليه بعقوبة الجنائية ، فيوجد هذا المانع ، كما فى حالة تطبيق المادة ٥١ عقوبات " الخاصة بالعود " ، حيث يستعاض بعقوبة الاشغال الشاقة عن عقوبة الحبس ^{١٩٦} .

^{١٩٥} انظر : ا.د محمد على عمران ؛ ا.د فيصل زكى عبد الواحد ، مرجع سابق ، ص ١٧٥ ؛ ا.د احمد عبد الحميد عشوش ، د. سعيد فهمى الصادق ، مرجع سابق ، ص ٣٤٦ ؛ د. محمد عبد الوهاب خفاجى ، مرجع سابق ، ص ١٦٨ ؛ ا.د جلال محمد إبراهيم ، مرجع سابق ، فقرة ١٤٨ ، ص ٢٥٧ ؛ د. ياسين محمد يحيى ، مرجع سابق ، فقرة ١١٧ ، ص ٢٥٠ ؛ عبد الودود يحيى ، د. نعمان جمعة ؛ مرجع سابق ، ص ٢٨٨ .

^{١٩٦} انظر : ا.د جلال محمد إبراهيم ، مرجع سابق ، فقرة ١٤٨ ، ص ٢٥٧ .

ج - المانع المادى : الغيبة

تتص المادة ٧٤ من قانون الولاية على المال على أن :

تقيم المحكمة وكيلاً عن الغائب كامل الأهلية فى الاحوال الآتية متى كان قد انقضت مدة سنة أو أكثر على غيابه وترتب على ذلك تعطيل مصالحه :

أولاً : إذا كان مفقوداً لا تعرف حياته أو مماته .

ثانياً : إذا لم يكن له محل اقامة أو موطن معلوم أو كان له محل اقامة أو موطن معلوم خارج المملكة المصرية . واستحال عليه أن يتولى شؤونه بنفسه أو أن يشرف على من ينبيهه فى ادارتها .

وواضح من هذا النص ، أن الفقدان أو الغياب مانعاً مادياً يمنع الشخص من مباشرة التصرفات القانونية بنفسه مما يقتضى وجود شخص ينوب عن المفقود أو الغائب فى إدارة شؤونه لكي لا تتعطل مصالحهما أو مصالح غيرهما .

هذا ويراعى أن الغيبة مانع مؤقت تنتهى بزوال سببها ، حيث تنتهى حالة الفقدان أو الغياب بعودة المفقود أو الغائب أو بثبوت وفاته أو بالحكم باعتباره ميتاً إذا كان مفقوداً^{١٩٧} .

^{١٩٧} انظر : ا.د احمد عبد الحميد عشوش ، د. سعيد فهمى الصادق ، مرجع سابق ، ص ٣٤٦ ؛ د. محمد عبد الوهاب خفاجى ، مرجع سابق ، ص ١٧٣ ؛ ا.د جلال العنوى ، د. رمضان أبو السعود ؛ مرجع سابق ، ص ١٠٠ .

المبحث الثانى

الشخص الاعتباري

La personne morale

أولاً : المقصود بالشخص الاعتباري

الشخصية الاعتبارية هي الشخصية القانونية التي يتمتع بها الأشخاص الطبيعيين ، والتي ترمى إلى تحقيق هدف معين أو هي مجموعة من الأشخاص " كالشركات والجمعيات أو الأموال " كالأوقاف والمؤسسات ، ترمى إلى تحقيق غرض معين ، وتمنح الشخصية القانونية بالقدر اللازم لتحقيق هذا الغرض^{١٩٨}.

فمثلاً ، إذا اتفق مجموعة من الأشخاص على تكوين شركة ، فإن هذه الشركة تظهر إلى الوجود فى شكل كائن مستقل عن الأشخاص المكونين لها ، أو الأشخاص الذين قدموا أموالها ، بمعنى أن هذه الشركة تكون لها ذمة مالية مستقلة عن الذمة المالية لهؤلاء الأشخاص ، كما يكون لها اسم خاص بها ، وموطن مستقل ، وأهلية مستقلة ، وغير ذلك من خصائص الشخصية القانونية وتستقل بذلك عن الشخصية القانونية للأشخاص المكونين لها^{١٩٩}.

ثانياً : أهمية فكرة الشخص الاعتباري

الأصل أن الإنسان وحدة بصفته كائناً بشرياً ، يتمتع بالشخصية القانونية التي تمكنه من أن يكون طرفاً من أطراف الحق . والإنسان يعد شخصاً طبيعياً ، ولكن تبين منذ الأزل أن الإنسان ، كشخص طبيعى ، عاجز بمفرده

^{١٩٨} انظر : ا.د جلال العدوى ؛ د. رمضان أبو السعود ، مرجع سابق ، ص ١١٥ ؛ د. رمضان أبو السعود ، مرجع سابق ، ص ٣٤٨ .

^{١٩٩} انظر : د. ياسين محمد يحيى ، مرجع سابق ، ص ٣٠٤ .

عن تحقيق أهدافه وغاياته ، ومن ثم كان لابد من أن يظهر إلى جانب الإنسان مجموعة من الأشخاص أو الأموال من أجل تحقيق تلك الأهداف والغايات^{٢٠٠}.

وهكذا ، وبحكم الضرورات العملية ولتحقيق فائدة بني البشر ، ظهر إلى جانب الإنسان كشخص قانوني أشخاص قانونية أخرى ، تتمتع بكيان مستقل عن كيان الأفراد ، أطلق عليه : الشخص الاعتباري^{٢٠١} .

وفي دراستنا للأشخاص الاعتبارية ، سوف نبدأ في مطلب أول بدراسة وجود الشخص الاعتباري ، ثم نعرض في مطلب ثان لخصائص الشخص الاعتباري .

^{٢٠٠} انظر : ا.د عبد المنعم البدر اوى ، مرجع سابق ، ص ٩٨٢ ؛ ا.د احمد شوقي عبد الرحمن ، مرجع سابق ، ص ١١٢ .

^{٢٠١} انظر : ا.د جلال محمد إبراهيم ، مرجع سابق ، ص ٢٧١ .

المطلب الأول

وجود الشخص الاعتباري

أولاً : بداية الشخصية الاعتبارية

يرتكز وجود الشخص الاعتباري على توافر عنصرين احدهما موضوعي والاخر شكلي .

أما العنصر الموضوعي فيتمثل في وجود مجموعة من الأشخاص أو الأموال لتحقيق غرض معين وهذه المجموعة من الأشخاص قد تأخذ شكل شركة مدنية أو تجارية أو جمعية أو مؤسسة ، مثال ذلك إنشاء شركة تجارية لإنتاج السماد مثلاً أو إنشاء جمعية خيرية لتحفيظ القرآن الكريم أو إنشاء مؤسسة لإدارة مستشفى ، ويشترط في الغرض الذي تسعى إليه هذه المجموعة أن يكون ممكناً ومشروعاً ، وقد يكون هذا الغرض عاماً أو خاصاً ، كما قد يكون مالياً أو سياسياً أو اجتماعياً ولكن يشترط ألا يكون الغرض فردياً خاص بفرد واحد لأن هذا يتنافى مع طبيعة الشخص الاعتباري^{٢٠٢} .

أما العنصر الشكلي اللازم لوجود الشخص الاعتباري هو اعتراف الدولة به ، وقد يكون هذا الاعتراف عاماً أو خاصاً ، ويكون الاعتراف عاماً إذا كان القانون يحدد شروطاً معينة لثبوت الشخصية القانونية للشخص الاعتباري ، بحيث إذا توافرت ينشأ الشخص الاعتباري بقوة القانون ، دون

^{٢٠٢} انظر : ا.د نعمان جمعة ، مرجع سابق ، ص ٥٠٨ ؛ ا.د جلال العدوي ، د. رمضان أبو السعود ، مرجع سابق ، ص ١١٦ ؛ ا.د احمد شوقي عبد الرحمن ، مرجع سابق ، ص ١١٦ ؛ د. ياسين محمد يحيى ، مرجع سابق ، ص ٣٢١ .

حاجة إلى تدخل من سلطات الدولة لإصدار قرار خاص بمنحها هذه الشخصية^{٢٠٣}.

ويكون الاعتراف خاصاً إذا كان قيام الشخص الاعتباري يستلزم صدور ترخيصاً خاصاً من جانب إحدى السلطات العامة ، نذكر من ذلك على سبيل المثال ، أن انشاء شركات المساهمة الخاصة يتوقف على صدور ترخيص من السلطة الادارية ، وانشاء الهيئات والمؤسسات العامة واكتسابها للشخصية المعنوية يتوقف على صدور قرار من رئيس الجمهورية^{٢٠٤}.

ثانياً : نهاية الشخصية الاعتبارية

تنتهي الشخصية الاعتبارية بأحد الأسباب الآتية :

– انتهاء الأجل : ينتهي الشخص الاعتباري بانتهاء الأجل المحدد له في سند انشائه .

– تحقق الغرض أو استحالته : ينتهي الشخص الاعتباري بتحقيق الغرض الذي أنشئ من أجله أو إذا ثبت استحالة تحقيق هذا الغرض^{٢٠٥}.

– الحل : تنتهي الشخصية الاعتبارية قبل موعدها عن طريق الحل أو سحب الاعتراف بها ، وهذا الحل قد يكون اختيارياً باتفاق أعضائه ، وقد يكون الحل إجبارياً أى بحكم قضائي ، وذلك متى خالف الشخص الاعتباري القانون أو النظام العام أو الآداب ، أو إذا وجد مسوغ خطير يبرر ذلك^{٢٠٦}.

^{٢٠٣} انظر : ا.د احمد شوقي عبد الرحمن ، مرجع سابق ، ص ١١٧ ؛ ا.د عبد المنعم البدر اوى ، مرجع سابق ، ص ٦٩٤ ؛ د. محمد نصر رفاعي ، مرجع سابق ، ص ٢١٥ ؛ ا.د احمد عبد الحميد عشوش ؛ د. سعيد فهمي صادق ، مرجع سابق ، ص ٣٥٤ ؛ ا.د محمد على عمران ؛ ا.د فيصل زكي عبد الواحد ، مرجع سابق ، ص ١٧٦ ؛ ا.د جلال محمد إبراهيم ، مرجع سابق ، ص ٢٧٤ ؛ ا.د جلال العدوي ، د. رمضان أبو السعود ، مرجع سابق ، ص ١١٧ .

^{٢٠٤} انظر : ا.د جلال العدوي ، د. رمضان أبو السعود ، مرجع سابق ، ص ١١٧ .

^{٢٠٥} انظر : ا.د جلال محمد إبراهيم ، مرجع سابق ، ص ٢٧٥ .

^{٢٠٦} انظر : ا.د احمد عبد الحميد عشوش ، د. سعيد فهمي صادق ، مرجع سابق ، ص ٣٦٦ .

ويتعين تصفية أموال الشخص الاعتبارى وتوزيع ما تبقى من أمواله ، إذا تحقق سبب من أسباب انتهائه ، وقد يترتب على ذلك بقاء الشخص الاعتبارى بالقدر اللازم لأعمال التصفية ، على أن يوزع ما تبقى من أموال الشخص الاعتبارى وفقاً للتحديد الوارد فى سند إنشائه ، مع مراعاة القيود التى نص عليها القانون فيما يتعلق بتوجيه هذه الأموال المتبقية كما هو الشأن فى الجمعيات ؛ حيث لا يجوز أن تؤول هذه الأموال إلى أعضاء الجمعية أو إلى ورثتهم أو أسرهم ، بل إلى غرض آخر من أغراض الجمعية^{٢٠٧} .

^{٢٠٧} انظر : ا.د عبد المنعم البدر اوى ، مرجع سابق ، ص ٦٩٦ ؛ ا.د احمد شوقى عبد الرحمن ، مرجع سابق ، ص ١١٨ ؛ ا.د أحمد عبد الحميد عشوش ؛ د. سعيد فهمى الصادق ، مرجع سابق ، ص ٣٦٦ ؛ ا.د جلال محمد إبراهيم ، مرجع سابق ، ص ٢٧٥ .

المطلب الثانى

خصائص الشخص الاعتباري

يترتب على الاعتراف لجماعة من الأشخاص أو مجموعة من الأموال بالشخصية القانونية ، أن تكون فى نظر القانون لها شخصية قانونية متميزة عن شخصية الأعضاء المكونة لها . وتصبح بالتالي صالحة لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات ، وأهلاً لمباشرة التصرفات القانونية^{٢٠٨} ، وأهم حقوق الشخص الاعتباري وخصائصه هي الآتية :

- اسم الشخص الاعتباري

يتمتع الشخص الاعتباري ، على غرار الشخص الطبيعي ، باسم يتميز به ، وهو مستمد غالباً من الغرض الذى أنشئ الشخص الاعتباري من أجله^{٢٠٩} .

فمثلاً ، تتخذ شركات الأموال اسماً لها يستمد من الغرض الذى ترمى إليه هذه الشركات ، وكذلك الشأن بالنسبة لاسم الجمعيات والمؤسسات ، حيث يتم وضعه بناء على الغرض الذى أنشأت من أجله ، بينما يكون اسم شركات الأشخاص عبارة عن اسم أحد الشركاء المؤسسين مع إضافة عبارة وشركاه لتمييز اسم الشخص المعنوى واستقلاله عن شخصية الأشخاص المكونين له^{٢١٠} .

^{٢٠٨} انظر : ا.د محمد على عمران ؛ ا.د فيصل زكى عبد الواحد ، مرجع سابق ، ص ١٧٧ .
^{٢٠٩} انظر : ا.د أحمد عبد الحميد عشوش ؛ د. سعيد فهمى الصادق ، مرجع سابق ، ص ٣٥٨ ؛ د. رمضان أبو السعود ، مرجع سابق ، ص ٣٥٥ ؛ ا.د محمد شكرى سرور ، مرجع سابق ، ص ٢٢٤ .
^{٢١٠} انظر : د. محمد عبد الوهاب خفاجى ، مرجع سابق ، ص ١٨٣ .

ويضفى المشرع الحماية القانونية على اسم الشخص الاعتبارى ، كما هو مقرر بالنسبة للشخص الطبيعى ، حيث يجوز لممثليه طلب وقف الاعتداء على اسمه ، ولو لم يصب بضرر ناتج عن الاعتداء ، فضلاً عن الحق فى التعويض عما لحقه من ضرر بسبب الاعتداء على اسمه ^{٢١١} .

مع الوضع فى الاعتبار ، أن الحق فى الاسم بالنسبة للشخص الطبيعى يُعد من الحقوق اللصيقة بالشخصية ، ومن ثم فلا يجوز التصرف فيه ، بينما الاسم بالنسبة للشخص الاعتبارى أو المعنوى يُعد من الحقوق المالية ، ومن ثم يجوز التصرف فيه بالبيع مثلاً باعتباره من أحد السمات المميزة للمحل التجارى ، وهذا يقتصر على الشركات التجارية ، أما أسماء الجمعيات والمؤسسات ، فإن الحق فى الاسم بالنسبة لها يظل من قبيل الحقوق اللصيقة بالشخصية ، لأنها أنشئت فى الأصل بغرض لا يهدف إلى تحقيق الربح ، ومن ثم فلا يجوز لها أن تتصرف فى أسمائها للغير ^{٢١٢} .

- موطن الشخص الاعتبارى

تنص المادة ٥٣/ د من القانون المدنى المصرى على أن موطن الشخص الاعتبارى هو المكان الذى يوجد فيه مركز إدارته . أما بالنسبة للشركات التى يكون مركزها الرئيسى فى الخارج ولها نشاط فى مصر ، فيعتبر مركز إدارتها فى نظر القانون الداخلى ، المكان الذى يوجد فيه الإدارة المحلية للشركة .

^{٢١١} انظر : ا.د احمد شوقى عبد الرحمن ، مرجع سابق ، ص ١٢٠ ؛ ا.د نعمان محمد خليل جمعة ، مرجع سابق ، ص ٥١٦ ؛

دياسين محمد يحيى ، مرجع سابق ، ص ٣٢٦ .

^{٢١٢} انظر : ا.د عبد المنعم البدر اوى ، مرجع سابق ، فقرة ٤٦٠ ، ص ٩٩٨ ، ا.د احمد شوقى عبد الرحمن ، مرجع سابق ،

ص ١٢٠ ؛ د. محمد عبد الوهاب خفاجى ، مرجع سابق ، ص ١٨٣ ؛ دياسين محمد يحيى ، مرجع سابق ،

ص ٣٢٧ ؛ د. رمضان أبو السعود ، مرجع سابق ، ص ٣٥٦ .

وعلى ذلك ، فإن للشخص الاعتباري موطن خاص به مستقل عن موطن الشركاء أو المساهمين ، ويتحدد موطن الشخص الاعتباري بالمكان الذي يوجد فيه مركز إدارة الشركة ، ويقصد بمركز الإدارة " المركز الرئيسى للشركة " ، وإذا تعددت فروع الشخص الاعتبارى ، اعتبر موطناً له المكان الذى يوجد فيه كل فرع بالنسبة لما يتعلق بهذا الفرع من أوجه نشاط مختلفة^{٢١٣} .

ومن أهم آثار الموطن تعيين المحاكم المختصة محلياً للنظر فى الدعاوى التى ترفع على الشخص الاعتبارى ، حيث تنص المادة ٥٢/٢ مرافعات على أنه " يجوز رفع الدعوى إلى المحكمة التى يقع فى دائرتها فرع الشركة أو الجمعية أو المؤسسة وذلك فى المسائل المتصلة بهذا الفرع " .

– الذمة المالية للشخص الاعتبارى

لما كان الشخص الاعتبارى يتمتع بكيان مستقل واسم خاص به ، فإن له ذمة مالية مستقلة عن الذمة المالية للأشخاص المكونين له ، أو الأشخاص القائمين على إدارته ، ولا يجوز لدائنى الشخص الاعتبارى الرجوع على هؤلاء الأشخاص ومطالبتهم بسداد ديون الشخص الاعتبارى من أموالهم الخاصة ، كما أنه يتمتع على دائنى الشخص الاعتبارى مطالبة الأشخاص المكونين له بالديون المستحقة عليهم فيما لا يتعلق بنشاط الشخص الاعتبارى^{٢١٤} . ولكن هناك استثناء على هذا المبدأ فيما يتعلق بشركات

^{٢١٣} انظر: ا.د محمد على عمران ؛ ا.د فيصل زكى عبد الواحد ، مرجع سابق ، ص ١٧٩ ؛ د. رمضان أبو السعود ، مرجع سابق ، ص ٣٦١ ؛ ا.د جلال على العدوى ؛ د. رمضان أبو السعود ، مرجع سابق ، ص ١٢٠ ؛ د. ياسين محمد يحيى ، مرجع سابق ، ص ٣٢٨ .

^{٢١٤} انظر: ا.د أحمد شوقى عبد الرحمن ، مرجع سابق ، ص ١٢١ ، ا.د جلال محمد إبراهيم ، مرجع سابق ، ص ١٨١ ؛ د. محمد على عمران ؛ ا.د فيصل زكى عبد الواحد ، مرجع سابق ، ص ١٧٧ ؛ د. ياسين محمد يحيى ، مرجع سابق ، ص ٣٢٨ ؛ ا.د محمد شكرى سرور ، مرجع سابق ، ص ٢٢٧ ؛ ا.د جلال على العدوى ؛ د. رمضان أبو السعود ، مرجع سابق ، ص ١٢١ .

الأشخاص التي تقوم على الاعتبار الشخصي ، إذ يسأل الشركاء المتضامنون عن ديون الشركة في أموالهم الخاصة ، إذا لم تكف أموال الشركة لسداد هذه الديون ، حيث يعتبر الشركاء بمثابة ضامين لهذه الديون ، وتكون الشركة هي المدين الأصلي^{٢١٥}.

- حق التقاضي

يتمتع الشخص الاعتباري بحق التقاضي ، ويمكن هذا الحق الشخص الاعتباري من المثل أمام القضاء باسمه الشخصي وبشكل مستقل عن أعضائه ، فللشخص الاعتباري أن يقاضى وأن يتقاضى ، وترفع الدعاوى منه أو عليه باسم من يمثله قانوناً^{٢١٦}.

- أهلية الشخص الاعتباري

يتمتع الشخص الاعتباري بأهلية وجوب وأهلية أداء ؛ حيث إنه يعتبر أهلاً لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات من جهة " أهلية الوجوب " ، ويمكن له من جهة ثانية مباشرة التصرفات القانونية لحساب نفسه "أهلية أداء" ، ولكن لا تثبت الأهلية بنوعيتها للشخص الاعتباري في حدود الغرض الذي أنشئ من أجله ، فلا يجوز مثلاً لشركة غرضها بيع السيارات وتأجيرها أن تقوم ببيع العقارات وتأجيرها ؛ ولا يجوز لجمعية دينية أن تقوم بأعمال تجارية تجنى من ورائها أرباحاً ؛ لأن هذا العمل لا يدخل في حدود الغرض الذي أنشئ من أجله^{٢١٧}.

^{٢١٥} انظر: إ.د. أحمد شوقي عبد الرحمن ، مرجع سابق ، ص ١٢١ ؛ د. رمضان أبو السعود ، مرجع سابق ، ص ٣٦٢ ؛ د. محمد عبد الوهاب خفاجي ، مرجع سابق ، ص ١٨٧ .

^{٢١٦} انظر: إ.د. محمد علي عمران ؛ إ.د. فيصل زكي عبد الواحد ، مرجع سابق ، ص ١٨٧ .

^{٢١٧} انظر: إ.د. محمد علي عمران ؛ إ.د. فيصل زكي عبد الواحد ، مرجع سابق ، ص ١٨٧ .

مع الوضع فى الاعتبار ، أنه ليس هناك ما يمنع الشخص الاعتبارى من القيام ببعض الأعمال التى لا تدخل بصفة أساسية فى حدود الغرض الذى أنشئت من أجله متى كانت مرتبطة به أو من مستلزماته ، وترتيباً على ذلك ، لا يجوز للشركة أن ترفض بناء مستشفى لعمالها ؛ لأن هذا العمل يتعارض مع مبدأ التخصيص الذى أنشئت من أجله .

الفصل الثانى

محل الحق وحمايته

قد يكون محل الحق المالى شيئاً من الأشياء ، وقد يكون عملاً يقوم به المدين ، ولحماية الحق وسائل هى الدعوى ، ولا يتحقق لصاحب الحق حمايته إلا إذا لم يكن متعسفاً فى استخدامه ، فالتعسف فى استعمال الحق يترتب عليه مطالبة المتعسف بالتعويض .

وسوف نقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث ، حيث نتعرض فى المبحث الأول إلى تقسيم الأشياء من حيث تعيينها واستعمالها ثم فى الثانى إلى تقسيم الأشياء من حيث ثباتها ثم فى الثالث إلى نظرية التعسف فى استعمال الحق .

المبحث الأول

تقسيم الأشياء من حيث تعيينها واستعمالها

تنقسم الأشياء من حيث تعيينها إلى أشياء مثلية وأخرى قيمية ، كما تنقسم من حيث استعمالها إلى أشياء قابلة للاستهلاك وأشياء غير قابلة للاستهلاك .

المطلب الأول

الأشياء المثلية والأشياء القيمية

تنقسم الأشياء من حيث تعيينها إلى مثلية وقيمية . فما هو المقصود بهذا التقسيم ، وما هي الآثار التي تترتب عليه .

أولاً : المقصود بالأشياء المثلية والأشياء القيمية

الأشياء المثلية هي التي يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء بها لتوافر نظائر لها من جنسها ، والتي تقدر عادة بالتعامل بين الناس بالعدد كالبرتنقال و الليمون أو المقاس ، كالأقمشة بأنواعها أو الكيل كالقمح والحبوب أو الوزن كالقطن والذهب والفضة^{٢١٨} .

أما الأشياء القيمية فهي التي تتفاوت آحادها تفاوتاً يعتد به فلا يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء لعدم وجود نظائر لها من جنسها كمنزل أو أرض أو حيوان فهذه الأشياء تتعين بذاتها ولا يكون تقديرها بالعدد أو المقاس أو الكيل أو الوزن .

^{٢١٨} انظر : د . محمد عبد الوهاب خفاجي ، مرجع سابق ، ص ١٩٦ .

ثانياً : الآثار التي تترتب على هذا التقسيم وأهميته

١ - من حيث الوفاء:

يلزم الوفاء بذات الشيء القيمي المتفق عليه ، أما إذا كان الشيء مثلياً ، فان المدين يستطيع أن يبرىء ذمته ، إذا قدم أي شيء آخر مماثل له في النوع والمقدار .

٢ - من حيث الهلاك:

إذا هلك الشيء المثلي لا تبرىء ذمة المدين وعليه أن يقدم مثله ، حيث أن المثليات لا تهلك ، وذلك لوجود مثل الشيء الذى هلك ، أما إذا هلك الشيء القيمي الذي التزم المدين بتسليمه بسبب أجني لا يد له فيه ، أنقضى بذلك التزامه لاستحالة تنفيذه^{٢١٩} .

- من حيث انتقال الملكية:

تنتقل ملكية المنقول القيمي ، حيث يكون معيناً بالذات بمجرد التعاقد^{٢٢٠} ، أما إذا كان المنقول معيناً بالنوع أي شيء مثلي كمقدار من القمح فان الملكية لا تنتقل إلا بالإفراز^{٢٢١} .

^{٢١٩} انظر : ا.د نعمان محمد خليل جمعة ، مرجع سابق ، ص ٥٤٥ .

^{٢٢٠} حيث تنص المادة ٢٠٤ من القانون المدني المصرى على أن " الإلتزام بنقل الملكية أو أى حق عينى آخر ينقل من تلقاء نفسه هذا الحق إذا كان محل الإلتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم وذلك دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل " .

^{٢٢١} بينما تنص المادة ٢٠٥ من القانون المدني المصرى على أنه "

المطلب الثانى

الأشياء القابلة للاستهلاك وغير القابلة للاستهلاك

تنقسم الأشياء من حيث استعمالها إلى أشياء قابلة للاستهلاك وأشياء غير قابلة للاستهلاك . فما هو المقصود بهذا التقسيم ، وما هى أهميته .

أولاً : أساس تقسيم الأشياء إلى قابلة للاستهلاك وغير قابلة للاستهلاك

الأشياء القابلة للاستهلاك هي التي تستهلك بمجرد استعمالها العادى أعدت له ، فهي لا تحتل أكثر من استعمال واحد فتستهلك بهذا الاستعمال ويمكن أن يكون استهلاكها على صورتين: الاستهلاك المادي الذي يكون بالقضاء على مادة الشئ كالأكل الطعام أو حرق الوقود والاستهلاك القانوني ، كالنقود التي يتمثل استعمالها في إنفاقها^{٢٢٢} .

أما الأشياء غير القابلة للاستهلاك فهي التي تقبل الاستعمال المتكرر دون أن تهلك بمجرد استعمال واحد لها ، حتى ولو ترتب على استعمالها نقصان قيمتها ، ومثالها الأرض والمنازل والسيارات والملابس والمفروشات والآلات والكتب^{٢٢٣} .

^{٢٢٢} انظر : ا.د عبد المنعم البدر اوى ، مرجع سابق ، ص ٧٤٤ .
^{٢٢٣} انظر : د . محمد عبد الوهاب خفاجى ، مرجع سابق ، ص ١٩٥ .

المبحث الثانى

تقسيم الأشياء من حيث ثباتها

يقسم القانون المدنى الأشياء إلى عقار ومنقول ، ولقد أخذ المشرع بمعيار الثبات كفيصل للتفرقة بين العقار والمنقول . حيث نصت المادة ١/٨٢ مدنى مصرى على أنه " كل شىء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف ، فهو عقار ، وكل ما عدا ذلك فهو منقول " .

يتضح من هذا النص ، أن العقار بطبيعته هو كل شىء ثابت لا يمكن نقله دون تلف ، أما المنقول بطبيعته فهو كل شىء يمكن نقله دون تلف .

وقد يعتبر القانون بعض المنقولات عقارات بالتخصيص ؛ وهذا هو ما نصت عليه المادة ٢/٨٢ مدنى بقولها " ومع ذلك يعتبر عقاراً بالتخصيص المنقول الذى يضعه فى عقار يملكه ، رصدًا على خدمة هذا العقار أو استغلاله "٢٢٤ . وندرس فى المطلب الأول العقار وأنواعه ثم فى المطلب الثانى المنقول وأنواعه .

٢٢٤ انظر : د. حسين النورى ، مبادئ فى القانون ، مكتبة عين شمس ، ١٩٧٥ ، ص ٦١ .

المطلب الأول

العقارات

Les immeubles

قد يكون العقار عقاراً بطبيعته ، وقد يكون عقاراً بالتخصيص

أولاً : العقار بطبيعته

هو كل شيء له صفة الاستقرار فى مكان معين ، بحيث لا يمكن نقله منه ، دون أن يتعرض للتلف ^{٢٢٥}، عند نقله من مكانه الأصلي ^{٢٢٦} . فإذا كان الشيء مما يمكن نقله من مكان لآخر دون أن يتعرض للتلف ، فإنه لا يعد عقاراً بطبيعته عربات النوم التى تقطر سيارات الركوب ، حيث يمكن تحريكها دون تلف أو كسر ودون أن تتغير معالمها ^{٢٢٧} وكذلك المباني الخشبية المصممة بحيث تحتل الحل وإعادة التركيب. والخيام المثبتة فى الأرض كخيام البدو والجوالة والمصطفين والتى يمكن نقلها من مكانها دون تلف تعتبر من المنقولات لا من العقارات ، أما المباني التى لا يمكن نقلها دون تلف فتعتبر عقاراً ، ولو كانت معدة لمدة قصيرة مثل المعارض ^{٢٢٨} .

ويمكن تقسيم العقارات بطبيعتها إلى ثلاثة أشياء :

^{٢٢٥} انظر : د. مصطفى محمد الجمال ؛ د. عبد الحميد محمد الجمال : النظرية العامة للقانون ، الدار الجامعية ، ١٩٨٧ ، ص ٣٨١ .

^{٢٢٦} انظر : ا.د أحمد شوقي عبد الرحمن ، مرجع سابق ، ص ١٣٨ .

^{٢٢٧} انظر : ا.د نعمان محمد خليل جمعة ، مرجع سابق ، ص ٥٣٦ .

^{٢٢٨} انظر : ا.د احمد عبد الحميد عشوش ؛ سعيد فهمى الصادق ، مرجع سابق ، ص ٣٧٤ .

(١) الأراضي

تعتبر الأراضي بجميع أنواعها عقارات بطبيعتها ، سواء أكانت أراضي زراعية أم صحراوية أو معدة للبناء وسواء وجدت في المدن أو القرى ، وبغض النظر عن قيمتها ^{٢٢٩}.

وإذا كانت الأرض عقاراً ، فإن ما يوجد في باطنها يعد عقاراً كذلك ، حيث تعد المناجم والمحاجر عقارات بطبيعتها طالما أنها متصلة بالأرض اتصال قرار ، ولكن ما يستخرج منها من معادن أو خامات أو أحجار يعتبر من المنقولات بمجرد فصله عنه ^{٢٣٠}.

ولا تعد الكنوز أو الآثار المدفونة في باطن الأرض عقارات ؛ حيث تحتفظ بصفاتها كمنقولات ، إذ أن هذه الأشياء لها ذاتية مستقلة ، فهي لا تتصل بالأرض اتصال قرار ، ومن ثم فهي تعتبر من المنقولات ^{٢٣١}.

(٢) المباني

تعتبر المباني أيًا كان طبيعتها وأيا كان الغرض منها عقارات بطبيعتها إذا اتصلت بالأرض اتصال قرار ، وهي تشمل دور السكن والمخازن والمصانع وأيضاً المنشآت الثابتة فوق الأرض أو تحتها كالخزانات والقناطر والجسور والانفاق والآبار وغيرها . وبصرف النظر عن طول مدة هذا الاستقرار ، كالمباني التي تقام مدة المعرض ثم تزول بزواله ^{٢٣٢} ، ويعتبر من

^{٢٢٩} انظر : ا.د احمد شوقي عبد الرحمن ، مرجع سابق ، ص ١٣٨ ؛ د. مصطفى أبو السعود ، مرجع سابق ، ص ٣٨١ ؛ ا.د. حسام الدين الأهواني ، مرجع سابق ، ص ٣٣٨ .

^{٢٣٠} انظر : ا.د جلال محمد إبراهيم ، مرجع سابق ، ص ٢٩٩ .

^{٢٣١} انظر : ا.د عبد المنعم البدر اوى ، مرجع سابق ، ص ٧٥٤ ؛ ا.د حمدي عبد الرحمن أحمد ؛ د. ميرفت ربيع عبد العال ، مرجع سابق ، ص ٤٤٣ .

^{٢٣٢} انظر : د. حسين النورى ، مرجع سابق ، ص ٩٢ .

المبنى كافة الأجزاء المكونة له ولو كان فى الإمكان فصلها ، طالما أنها متصلة بهذا البناء ، مثل الشبائيك والابواب والمصاعد ^{٢٣٣}.

(٣) النباتات

يدخل فى وصف العقار بطبيعته النباتات المتصلة بالأرض بحيث لا يجوز نقلها من مكانها دون تلف ، فالاشجار والمزروعات المتصلة بالأرض والمحاصيل والثمار الموجودة على فروعها والمتصلة جذورها بالأرض تعتبر من العقارات ^{٢٣٤}. أما إذا انفصلت عنها مثل الأشجار بعد قطعها ، والحاصلات والثمار بعد جنيها ، فقدت صفتها كعقار وأصبحت منقولة ، بغض النظر عن الكيفية التى تم بها هذا الانفصال سواء كان بفعل الإنسان أو الطبيعة ، كما إذا سقطت بفعل الرياح أو الهواء أو الزلازل ^{٢٣٥}.

ولا تعد عقاراً النباتات التى توضع فى القصارى أو الأوعية حتى ولو وضعت هذه الأوعية فى الأرض ودفنت فيها ، طالما أنها ليست مثبتة فى الأرض ^{٢٣٦}.

ولا يؤثر فى ذلك ، قصر مدة بقاء النباتات فى الأرض ، فهى عقار طال الزمن أو قصر ، فلا يهم بعد ذلك صغر النبات أو كبره ، أو الغرض من زراعته ، أو شخص الزارع مالكاً كان للأرض ام منتفعاً أم محتكراً لها أم مستأجراً ^{٢٣٧}.

^{٢٣٣} انظر: ا.د احمد شوقى عبد الرحمن ، مرجع سابق ، ص ١٣٩ .

^{٢٣٤} انظر: ا.د حسام الأهوانى ، مرجع سابق ، ص ٣٤٠ .

^{٢٣٥} انظر: ا.د جلال محمد إبراهيم ، مرجع سابق ، ص ٣٠١ ؛ د. محمد نصر الدين منصور ، مرجع سابق ، ص ٣٥٩ .

^{٢٣٦} انظر: ا.د عبد المنعم البدر اوى ، مرجع سابق ، ص ٧٥٤ ؛ ا.د جلال محمد إبراهيم ، مرجع سابق ، ص ٣٠١ .

^{٢٣٧} انظر: ا.د احمد شوقى عبد الرحمن ، مرجع سابق ، ص ١٣٩ .

ثانياً : العقارات بالتخصيص immeuble par destination

قد يكون الشيء منقولاً بطبيعته يرصده صاحبه لخدمة عقار مملوك له ، عندئذ يسمى هذا المنقول عقاراً بالتخصيص ، ولقد عرفت الفقرة الثانية من نص المادة ٨٢ من القانون المدني العقار بالتخصيص بأنه " المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه رسداً على خدمة هذا العقار واستغلاله " . وبالتالي ، فإن العقار بالتخصيص هو في الأصل منقول ، يعتبره القانون بمثابة عقار ، حيث يرصد لخدمة العقار واستغلاله . ومثال ذلك آلة زراعية يخصصها مالکها لخدمة أرض زراعية أو لخدمة مصنعه^{٢٣٨} .

شروط إعتبار المنقول عقاراً بالتخصيص

حتى يكتسب المنقول وصف العقار بالتخصيص يجب أن تتوافر له عدة شروط نجملها فيما يلي :

(١) اتحاد ملكية العقار والمنقول

يجب أن يكون المنقول والعقار مملوكين لشخص واحد ، فلا يثبت وصف العقار بالتخصيص للدابة أو السيارة المخصصة لخدمة الأرض أو المصنع ، طالما أنها مملوكة لمستأجر هذه الأرض أو المصنع ، وليست لمالك هذا أو ذاك^{٢٣٩} . وكذلك لا يكسب وصف العقار بالتخصيص المنقولات التي يضعها مالك العقار فيه إذا كانت مملوكة للغير . فإذا استأجر مالك العقار محراثاً ليرصده لخدمة عقاره ، فإن ذلك المحراث لا يكسب وصف العقار بالتخصيص لانتهاء شرط اتحاد المالك^{٢٤٠} .

^{٢٣٨} انظر : د. مصطفى محمد الجمال ؛ د. عبد الحميد محمد الجمال ، مرجع سابق ، ص ٣٨١ .

^{٢٣٩} انظر : د. مصطفى محمد الجمال ؛ د. عبد الحميد محمد الجمال ، مرجع سابق ، ص ٣٨٢ .

^{٢٤٠} انظر : ا.د حسام الأهواني ، مرجع سابق ، ص ٣٤٤ ؛ د. ياسين محمد يحيى ، مرجع سابق ، ص ٣٧٧ .

والحكمة من ذلك ، أن المشرع اراد باعتبار بعض المنقولات عقارات بالتخصيص أن تلحق هذه المنقولات بالعقارات عند التنفيذ على العقار أو التصرف فيه ، ولا يتأتى ذلك إلا إذا كان مالك العقار هو مالك المنقول المخصص لخدمته أو استغلاله ^{٢٤١}.

(٢) تخصيص المنقول لخدمة العقار واستغلاله

لا يكفي ، لا اعتبار المنقول عقاراً بالتخصيص ، اتحاد مالك العقار والمنقول ، وإنما يشترط بالإضافة إلى ذلك أن يكون المنقول مخصصاً لخدمة العقار أو استغلاله . ويتفرع عن هذا الشرط ما يأتي :

(أ) أن يكون التخصيص بواسطة مالك العقار

يجب أن يتم التخصيص بإرادة المالك ، ويفترض ذلك أن إرادة المالك هي التي اتجهت إلى ربط المنقول بالعقار ^{٢٤٢} . فإذا ما تصورنا أن شخصاً استأجر من آخر أرضاً زراعية ثم استأجر منه من بعد دابة وخصصها لخدمة الأرض المذكورة ، فإنها لا تعتبر عقاراً بالتخصيص ، رغم وحدة المالك ، لصدور التخصيص من المستأجر وليس من المالك ^{٢٤٣}.

(ب) أن يكون المنقول مخصصاً لخدمة العقار أو استغلاله لا لتحقيق مصالح المالك الشخصية

يجب أن يكون المنقول مخصصاً لخدمة العقار أو استغلاله ، فإذا كان الأمر يتعلق بمنقول مخصص لخدمة صاحب العقار شخصياً ، فإنه لا يعتبر عقاراً بالتخصيص ، وتطبيقاً لذلك ، لا يعتبر الأثاث الذي يضعه مالك العقار لاستعماله الشخصي عقاراً بالتخصيص ، فالأثاث تم وضعه لخدمة مصالح

^{٢٤١} انظر : د. عبد الودود يحيى ، نعمان جمعة ، مرجع سابق ، ص ٣٢٠ ؛ د. نعمان محمد خليل جمعة ، مرجع سابق ، ص ٥٣٧

^{٢٤٢} انظر : ا.د احمد شوقي عبد الرحمن ، مرجع سابق ، ص ١٤١ .

^{٢٤٣} انظر : د. مصطفى محمد الجمال ؛ د. عبد الحميد محمد الجمال ، مرجع سابق ، ص ٣٨٢ .

المالك الشخصية واستعماله لا لخدمة العقار واستغلاله ^{٢٤٤}. أما إذا اعد المالك البناء لكي يكون فندقاً ، فإن المنقولات " الأثاث " التي توضع فيه تحقق خدمة العقار ذاته واستغلاله ، وتصبح بالتالي عقارات بالتخصيص ^{٢٤٥}.

^{٢٤٤} انظر : ا.د عبد المنعم البدر اوى ، مرجع سابق ، ص ٧٦١ .
^{٢٤٥} انظر : ا.د احمد شوقي عبد الرحمن ، مرجع سابق ، ص ١٤٢ .

المطلب الثانى

المنقولات les meubles

تنقسم المنقولات إلى منقولات بطبيعتها ومنقولات بحسب المآل
أولاً : المنقول بطبيعته

هو كل شىء مستقر ويمكن نقله من مكانه دون أن يصيبه تلف . مثل
الحيوانات والسيارات والسفن والطائرات ، وكذلك الكتب والبضائع
والمأكولات ، ويعد من المنقولات أيضاً ، الأشياء المعنوية مثل المصنفات
والاختراعات والعلامات التجارية ^{٢٤٦}.

ثانياً : المنقول بحسب المآل meuble par anticipation

المنقولات بحسب المآل هى أشياء بحسب طبيعتها العقارات ولكنها
ستفقد صفتها كعقار فى وقت قريب بمجرد انفصاله عن الأرض وستصبح
من المنقولات بحسب ما سيؤول إليه .
مثال ذلك الأشجار المعدة للقطع والمبانى المعدة للهدم ، والمحصولات
الزراعية المعدة للحصاد . فبالرغم من أن هذه الأشياء تعتبر من العقارات
إلا أنها ستتحول إلى منقولات بحسب المآل ^{٢٤٧}.

شروط المنقول بحسب المآل :

يلزم شرطان لاعتبار العقار بمثابة منقول بحسب المآل :

١- أن تتجه إرادة المتعاقدين إلى اعتبار الشىء منقولاً بحسب المآل ، فلا
تكفى النية أو الرغبة أو الإرادة غير الواضحة ، حيث يلزم أن يكون القصد

^{٢٤٦} انظر : ا.د احمد عبد الحميد عشوش ؛ سعيد فهمى الصادق ، مرجع سابق ، ص ٣٧٥ .

^{٢٤٧} ا.د ياسين محمد يحيى ، مرجع سابق ، ص ٣٨٠ .

الحقيقى هو فصل الشيء عن الأرض ، فمثلاً من يبيع لشخص بناء مع الاحتفاظ بملكية الأرض ، فإن ذلك لا يعنى أن هذا المنزل سيتحول إلى أنقاض ، فقد يكون الغرض من ذلك هو فصل ملكية الرقبة عن ملكية المنفعة ، ولكن يعتبر المنزل فى المثال السابق منقولاً بحسب المآل ، إذا كان الاتفاق واضحاً فى أن شراء المنزل لهدمه والحصول على انقاضه .

٢- أن يكون انفصال الشيء عن الأرض أمر محقق الوقوع فى وقت قريب ، فمثلاً من يبيع أنقاض منزل للعثور على منزل آخر أو على أن يتم التسليم بعد بناء مسكن آخر فى ظرف خمس سنوات ، ففى مثل هذه الحالة لا يعتبر المنزل منقولاً بحسب المآل ، وقرب الوقت أو بعده مسألة تقديرية متروكة لقاضى الموضوع يحسمها بحسب ظروف الواقع ^{٢٤٨} .

ثالثاً : أهمية تقسيم الاشياء إلى عقارات ومنقولات

هناك مجموعة من النتائج تترتب على تقسيم الاشياء إلى عقارات ومنقولات ، نذكر منها على سبيل المثال ^{٢٤٩} :

١- إن بعض الحقوق العينية لا ترد إلا على العقارات، كالرهن الرسمي، وحق الاختصاص، وحق الارتفاق وحق السكنى ، هذه الحقوق لا يمكن أن ترد على المنقول .

^{٢٤٨} انظر : ا.د جلال العنوى ، د. رمضان أبو السعود ، مرجع سابق ، ص ١٨٦ ؛ ا.د محمد شكرى سرور ، مرجع سابق ، ص ٢٦٦ ؛ ا.د احمد شوقى عبد الرحمن ، مرجع سابق ، ص ١٤٥ ؛ ا.د عبد المنعم البدرأوى ، مرجع سابق ، ص ٧٧١ ؛ د. محمد نصر رفاعى ، مرجع سابق ، ص ٣٦٩ ؛ ا.د جلال محمد إبراهيم ، مرجع سابق ، ص ٣١٨ ؛ ^{٢٤٩} انظر : ا.د محمد شكرى سرور ، مرجع سابق ، ص ٢٦٧ ؛ ا.د احمد شوقى عبد الرحمن ، مرجع سابق ، ص ١٤٦ ؛ ا.د عبد المنعم البدرأوى ، مرجع سابق ، ص ٧٧٣ ؛ د. محمد نصر رفاعى ، مرجع سابق ، ص ٣٧٠ ؛ ا.د احمد عبد الحميد عشوش ؛ د. سعيد فهمى صادق ، مرجع سابق ، ص ٣٧٦ ؛ ا.د محمد على عمران ؛ ا.د فيصل زكى عبد الواحد ، مرجع سابق ، ص ١٩٤ ؛ ا.د جلال محمد إبراهيم ، مرجع سابق ، ص ٣٢١ ؛ ا.د جلال العنوى ، د. رمضان أبو السعود ، مرجع سابق ، ص ١٨٦ ؛ د. ياسين محمد يحيى ، مرجع سابق ، ص ٣٨٠ .

- ٢- تنتقل ملكية المنقول المعين بذاته بالعقد وملكية المعين بنوعه بالإفراز، أما ملكية العقار فلا تنتقل إلا إذا تم شهرها عن طريق التسجيل .
- ٣- الشفعة ترد على عقار دون منقول، وهي رخصة تجيز للشريك أو الجار الحلول محل مشتري العقار.
- ٤- قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، قاعدة خاصة باكتساب المنقولات، أما العقارات فتكتسب بالتقادم التي تتحدد بحسب الأصل بخمسة عشر عاماً .
- ٥- يكون النظر في الدعاوى العقارية من اختصاص المحكمة التي يوجد في دائرتها العقار، بينما في المنقول يكون الاختصاص للمحكمة الواقع في دائرتها موطن المدعى عليه ؛ لأنه من الصعب تحديد موقع ثابت للمنقول .

المبحث الثالث

التعسف فى استعمال الحق

فقد أهتم المشرع فى القانون المدنى المصرى بنظرية التعسف فى استعمال الحق ؛ حيث نصت المادة ٤ منه على أن " من استعمل حقه استعمالاً مشروعاً ، لا يكون مسئولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر " .

أولاً : حالات التعسف فى القانون المدنى المصرى
حيث نصت المادة الخامسة على أن " يكون استعمال الحق غير مشروع فى الحالات الآتية :

- إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير .
 - إذا كانت المصالح التى يرمى إلى تحقيقها قليلة الأهمية ، بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها .
 - إذا كانت المصالح التى يرمى إلى تحقيقها غير مشروعة .
- وبناء على ذلك ، نتعرض لحالات التعسف فى استعمال الحق على النحو التالى :

الحالة الأولى : قصد الإضرار بالغير

حيث يُعد استعمال الحق غير مشروع " إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير " ، فإذا توفر لدى الشخص هذا القصد ، اعتبر استعماله للحق استعمالاً تعسفياً ، حتى ولو تحققت له منفعة عارضة لا يقصدها .
فيعد متعسفاً فى استعمال حقه ، المالك الذى يبنى أشجاراً فى أرضه بقصد حجب الضوء عن جيرانه ، حتى ولو عادت هذه الأشجار بمنفعه على أرضه ، ما دام أن غرضه الأساسى كان الإضرار بالغير^{٢٥٠} .

^{٢٥٠} انظر : ا.د احمد عبد الحميد عشوش ؛ د. سعيد فهمى صادق ، مرجع سابق ، ص ٣٨٩ ؛ ا.د جلال محمد إبراهيم ، مرجع

كما يعد متعسفاً أيضاً من بينى حائطاً مرتفعاً فى ملكه ويطلّيه باللون الأسود لحجب الضوء والهواء عن جاره ، وكذا يعد متعسفاً المالك الذى يقيم مدخنة بسطح منزله تواجه تماماً نافذة جاره بقصد إيذائه ^{٢٥١} .

ويقع على عاتق المضرور عبء إثبات توافر قصد الإضرار بالغير ، وله أن يستعين بجميع طرق الإثبات ، ولا يكفى إثبات تصور احتمال وقوع الضرر للغير ، نتيجة استعمال صاحب الحق لحقه ، بل يجب إثبات قصد الإضرار بالغير ^{٢٥٢} .

ويعتبر القضاء انعدام المصلحة لدى صاحب الحق ، قرينه على أنه لا يقصد من استعماله لهذا الحق سوى الإضرار بالغير ^{٢٥٣} .

الحالة الثانية : انعدام التناسب بين مصلحة صاحب الحق وبين الضرر الذى يلحق بالغير

ويكون صاحب الحق متعسفاً أيضاً فى استعماله ، ولو كان يقصد من هذا الاستعمال تحقيق مصلحة شخصية له ، ما دام أن هذه المصلحة لا تتناسب على الإطلاق وما يصيب الغير من ضرر من جراء هذا الاستعمال ، شريطة أن يكون التفاوت شاسعاً ^{٢٥٤} .

ومن الأمثلة على ذلك ، حالة ما إذا قامت إحدى السيدات ببناء فيلا على أرض تملكها وأثناء البناء تعدت بحسن نية على جزء ضئيل من أرض

^{٢٥١} انظر : ا.د محمد على عمران ؛ ا.د فيصل زكى عبد الواحد ، مرجع سابق ، ص ٢٠٦ ؛ ا.د جلال محمد إبراهيم ، مرجع سابق ، ص ٣٤٣ .

^{٢٥٢} انظر : ا.د احمد شوقى عبد الرحمن ، مرجع سابق ، ص ١٥٣ ؛ ا.د احمد عبد الحميد عشوش ؛ د. سعيد فهمى صادق ، مرجع سابق ، ص ٣٩٠ ؛ ا.د جلال محمد إبراهيم ، مرجع سابق ، ص ٣٤٣ .

^{٢٥٣} انظر : د. محمد عبد الوهاب خفاجى ، مرجع سابق ، ص ٢٦١ ؛ ا.د محمد على عمران ؛ ا.د فيصل زكى عبد الواحد ، مرجع سابق ، ص ٢٠٦ .

^{٢٥٤} انظر : ا.د محمد شكرى سرور ، مرجع سابق ، ص ٣١٢ .

جارها يبلغ مترين ، فإن تمسك الجار بضرورة هدم البناء كان متعسفاً في استعمال حقه ؛ لأن الإضرار الناجمة عن هدم فيلا ضخمة لا تتناسب على الإطلاق مع المزايا التي ستعود على صاحب الأرض باسترداده المساحة اليسيرة التي تعدت عليها السيدة ، ويجوز للمحكمة أن تجبر صاحب الأرض على قبول التعويض من هذه السيدة عن قيمة الجزء المشغول في أرضه تعويضاً عادلاً ، مما يستتبع معه رفض إصراره على هدم الفيلا^{٢٥٥} .

ويلاحظ على هذا المعيار أنه موضوعي لا شخصي ، يتعلق بتفاهة المنفعة وجسامة الضرر ، وهو ما تقدره المحاكم حسب ظروف وملابسات كل حالة^{٢٥٦} .

وقد طبق المشرع هذه الصورة من صور التعسف فيما نصت عليه المادة ٨١٨ / ٢ مدني بأنه " ليس لمالك الحائط أن يهدمه دون عذر قوى إذا كان يضر الجار الذي يستتر ملكه بالحائط " .

فإذا لم يكن لدى مالك الحائط مصلحة مقبولة تبرر هذا الهدم ، فإنه يعد متعسفاً في استعمال الحق ، نظراً للضرر الجسيم الذي سيلحق بالجار نتيجة القيام بذلك الهدم^{٢٥٧} .

الحالة الثالثة : قصد تحقيق مصلحة غير مشروعة

يُعد الشخص متعسفاً في استعمال حقه ، لو كان يقصد تحقيق مصلحة غير مشروعة ، كرب العمل الذي يقوم بفصل عامل بسبب مذهبه السياسي أو عقيدته الدينية أو بسبب إنضمامه ، أو رفض إنضمامه ، إلى نقابة معينة^{٢٥٨} .

^{٢٥٥} انظر : ا.د نعمان محمد خليل جمعة ، مرجع سابق ، ص ٥٨٣ ، د. محمد عبد الوهاب خفاجي ، مرجع سابق ، ص ٢٦٣ .

^{٢٥٦} انظر : ا.د جلال على العدوي ؛ د. رمضان أبو السعود ، مرجع سابق ، ص ٢٩٠ ؛ ا.د جلال محمد إبراهيم ، مرجع سابق ، ص ٣٤٥ .

^{٢٥٧} انظر : ا.د احمد شوقي عبد الرحمن ، مرجع سابق ، ص ١٥٤ .

^{٢٥٨} انظر : ا.د جلال محمد إبراهيم ، مرجع سابق ، ص ٣٤٦ .

وكذلك قيام شخص بإدارة مسكنه كمنزل للدعارة أو لتناول المخدرات ، وكذا مالك المنزل الذى يصدر ضوضاء من شقته لإقلاق راحة المستأجر بقصد حملهم على ترك منزله ، وكمن يقيم أعمدة خرسانية عالية فى أرضه المجاورة للمطار ، بقصد حمل شركة الطيران على شراء أرضه بسعر مرتفع ، وكذلك المالك الذى يطالب باخلاء المنزل من مستأجره بحجة حاجته للسكن فيه ، بعد محاولته زيادة الأجرة فوق ما يسمح به القانون^{٢٥٩} .

^{٢٥٩} انظر : ا.د جلال على العدوى ؛ د. رمضان أبو السعود ، مرجع سابق ، ص ٢٩١ .

المفهرس

٥	الباب الأول	فى التعريف بالحق وأنواعه
٥	الفصل الأول	فى التعريف بالحق
٩	الفصل الثانى	فى أنواع الحقوق
١٠	المبحث الأول :	الحقوق السياسية Droit politique
١١	المبحث الثانى :	الحقوق المدنية Droits civils
١٢	المطلب الأول :	الحقوق العامة Droits publics
١٦	المطلب الثانى	الحقوق الخاصة
١٨	الفرع الأول :	الحقوق العينية Les droits réels
١٨	أولاً :	الحقوق العينية الأصلية les droits réels principaux
٢٠		الحقوق المتفرعة عن حق الملكية
٢٢	ثانياً :	الحقوق العينية التبعية le droits réels accessoires
٢٨	الفرع الثانى	الحقوق الشخصية Droit personnels
٢٨	أولاً :	تعريف الحق الشخصي
٢٨	ثانياً :	أنواع الحقوق الشخصية :
٣١	الفرع الثالث	الحقوق الذهنية Le droit intellectuels
٣٢	الفصل الأول	الحق الادبى للمؤلف
٣٢	أولاً :	مضمون الحق الادبى للمؤلف
٣٤	ثانياً :	خصائص الحق الادبى للمؤلف
٣٨	الفصل الثانى	الحق المالى للمؤلف
٣٨	أولاً :	مضمون الحق المالى للمؤلف
٣٨	ثانياً :	خصائص الحق المالى للمؤلف
٤٥	الباب الثانى	أركان الحق
٤٦	الفصل الأول	أشخاص الحق
٤٧	المبحث الأول	الشخص الطبيعى
٤٧	المطلب الأول	مدة الشخصية القانونية

٤٨	الفرع الأول بداية الشخصية القانونية
٥٠	الفرع الثانى نهاية الشخصية القانونية
٥٦	المطلب الثانى مميزات الشخصية
٥٧	الفرع الأول الحالة
٦٥	الفرع الثانى الاسم
٧٩	الفرع الرابع الأهلية
٧٩	أهلية الوجوب وأهلية الأداء
٨٣	الفصل الأول مراحل أهلية الأداء
٨٤	أحكام تصرفات الصبى غير المميز
٨٦	أحكام تصرفات الصبى المميز
٩٠	الفصل الثانى عوارض الأهلية
٩١	حكم تصرفات المجنون والمعتوه
٩٣	حكم تصرفات السفهه وذو الغفلة
٩٦	الفصل الثالث موانع الأهلية
١٠٠	المبحث الثانى الشخص الاعتبارى La personne morale
١٠٢	المطلب الأول وجود الشخص الاعتبارى
١٠٥	المطلب الثانى خصائص الشخص الاعتبارى
١١٠	الفصل الثانى محل الحق وحمايته
١١١	المبحث الأول تقسيم الأشياء من حيث تعيينها واستعمالها
١١١	المطلب الأول الأشياء المثلية والأشياء القيمية
١١٣	المطلب الثانى الأشياء القابلة للاستهلاك وغير القابلة للاستهلاك
١١٤	المبحث الثانى تقسيم الأشياء من حيث ثباتها
١١٥	المطلب الأول العقارات
١٢١	المطلب الثانى المنقولات les meubles
١٢٤	المبحث الثالث التعسف فى استعمال الحق
١٢٨	الفهرس

